



ARTICLES

TOWARDS EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURAL LAW – FIRST PART

edited by Araceli Turmo

CONFIANCE MUTUELLE, RECONNAISSANCE MUTUELLE ET CRISE DE VALEURS: LA DIFFICILE ÉQUATION ENTRE JUSTICE PÉNALE EUROPÉENNE ET DIVERSITÉ NATIONALE

TONY MARGUERY*

TABLE OF CONTENTS: I. Introduction. – II. La confiance mutuelle face aux violations des valeurs européennes. – II.1. La mise en place de la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale comme base constitutionnelle de la reconnaissance mutuelle. – II.2. L'exception d'ordre public à la reconnaissance mutuelle: entre ordre public national et ordre public européen. – III. La valeur commune d'État de droit fondement de la confiance mutuelle et moteur d'une (nouvelle) justice pénale européenne. – III.1. La notion d'autorité judiciaire dans le cadre du MAE. – III.2. L'exigence d'une protection juridictionnelle effective. – IV. Remarques conclusives.

ABSTRACT: This *Article* discusses the impact of the Court of Justice's case law on EU criminal justice through the prism of mutual trust and mutual recognition. EU criminal justice is one of the fields of EU law that rapidly develops. Such developments can only happen within a context of mutual trust between EU Member States and, more particularly between national judicial authorities. In this respect, it is essential that these authorities abide by the common values upon which the EU is founded. Although these values are not clearly defined in the Treaty, the *Article* reveals how the Court of Justice actually shapes cooperation in criminal matters. Two distinct (r)evolutions are taking place. Firstly, in exceptional circumstances, the Court of Justice allows judicial authorities to refuse the execution of foreign decisions that seriously undermine a fundamental right which, for its part, gives expression to a common value. The exceptional circumstances doctrine operates like a judicial sanction against States which do not respect the EU values. Secondly, a quieter revolution is underway through the application to criminal matters of the doctrine of autonomous concepts of Union law. While defining essential concepts of criminal justice, the Court of Justice also defines certain common values. The message here is preventive. If a Member State wishes to benefit from effective judicial cooperation, it must make sure that its criminal justice system respects EU values. If a criminal justice system remains

* Professeur assistant, Université d'Utrecht, t.p.marguery@uu.nl.



an instrument of the nation State necessary for the protection of domestic values, as soon as it enters the European sphere national values, however, it must align with European values.

KEYWORDS: criminal justice – mutual trust – mutual recognition – common values – fundamental rights – judicial authorities.

I. INTRODUCTION

Il n'est un secret pour personne que l'UE s'est construite sur des crises successives, pour ne pas dire grâce à celles-ci. Toutefois, l'UE fait aujourd'hui face à une crise d'une magnitude particulière car il s'agit d'une crise de valeurs comme en témoignent bien malheureusement le Brexit, et la montée du populisme et des nationalismes. L'Union sortira-t-elle renforcée de cette crise? Rien n'est sûr, d'autant que la justice pénale loin d'échapper au phénomène se trouve précisément au centre de la tourmente.

Or, mettant en avant la sauvegarde de valeurs européennes nécessaires à la confiance mutuelle entre États membres, l'Union, en particulier sa CJUE, s'immisce de manière croissante dans l'organisation interne de la justice pénale des États. Étant donné que cette justice protège traditionnellement les valeurs fondamentales sur lesquelles les États sont fondés, dans quelle mesure l'Union peut-elle se permettre une confrontation entre valeurs européennes et valeurs nationales parfois divergentes? Cette contribution dresse un état des lieux de la difficile équation que la Cour doit résoudre, à savoir: sauvegarder, voire construire la justice pénale Européenne tout en ménageant la justice pénale nationale.

En effet, c'est sous l'impulsion du principe constitutionnel de confiance mutuelle base nécessaire à la reconnaissance mutuelle, elle-même pierre angulaire de la coopération judiciaire pénale, que la Cour de justice met au jour une justice pénale européenne qui serait respectueuse et protectrices des valeurs européennes.

La confiance mutuelle impliquerait, entre autres, que chaque État membre partage et respecte certaines valeurs qui leurs seraient communes. A défaut, la reconnaissance mutuelle ne pourrait être correctement mise en œuvre et la lutte contre la criminalité en pâtirait. Toutefois, la notion de valeur est imprécise et le lien entre reconnaissance et confiance mutuelles n'est pas évident. Qui plus est, alors que le principe de reconnaissance mutuelle est encadré par les Traités et le droit secondaire de l'Union, la confiance mutuelle, quant à elle, se construit au gré de la jurisprudence de la Cour de justice dont l'application peut se heurter non seulement aux pratiques mais aussi aux normes et institutions nationales. Deux courants convergents vers une définition judiciaire des valeurs européennes semblent émerger de cette construction.

Premièrement, en reconnaissant que la confiance mutuelle n'est pas illimitée, la Cour de justice développe une exception d'ordre public au principe de reconnaissance mutuelle basée sur l'existence de défaillances dans le système pénal d'un État membre, en particulier à l'égard des droits fondamentaux de la personne. Un État qui viendrait violer

certaines de ces droits s'expose à l'opprobre et risque de voir ses demandes de coopération refusées par les États voisins. Tel est ainsi le cas du refus d'exécuter un mandat d'arrêt européen (MAE) en cas de non-respect par l'État émetteur de la prohibition des traitements dégradants ou de l'essence du droit à un procès équitable. Cette exception pourrait être invoquée alors même que les conditions de mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle seraient réunies. Le mécanisme agirait comme une sanction *a posteriori* du non-respect de certaines valeurs européennes.

Deuxièmement, alors même qu'un État ne serait pas en faute, il lui est demandé de mettre son système judiciaire en accord avec les exigences imposées par la confiance mutuelle au nom des valeurs européennes. Tant que ces exigences ne sont pas respectées, les conditions de forme de la reconnaissance mutuelle ne seraient pas réunies ce qui entraverait *a priori* la lutte contre la criminalité. Tel est le cas des conditions que l'autorité nationale devrait respecter afin de pouvoir émettre un MAE ainsi que le respect d'une protection juridictionnelle effective.

Ces évolutions jurisprudentielles se trouvent précisément au carrefour entre valeurs nationales et valeurs européennes. La question se pose de savoir dans quelle mesure ces valeurs convergent ou pas? Si divergence il y a, celles-ci sont-elles autorisées dans un système multi-constitutionnel comme celui de l'Union sans risquer l'effondrement de celui-ci?

II. LA CONFIANCE MUTUELLE FACE AUX VIOLATIONS DES VALEURS EUROPÉENNES

II.1. LA MISE EN PLACE DE LA CONFIANCE MUTUELLE DANS LA COOPÉRATION JUDICIAIRE PÉNALE COMME BASE CONSTITUTIONNELLE DE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE

L'une des principales obligations imposées par la reconnaissance mutuelle concerne la réduction des contrôles de l'autorité d'exécution sur la décision judiciaire à exécuter. La plupart des contrôles doivent être mis en œuvre dans le pays où le procès a eu ou doit avoir lieu. Le rôle de l'autorité d'exécution doit rester marginal et ne pas entraver la libre circulation des décisions judiciaires dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ). On le sait, les exceptions à la reconnaissance mutuelle sont exhaustivement énumérées par le droit de l'Union mettant en œuvre le principe.¹

Ainsi dans le cadre du MAE,² les autorités d'exécution sont tenues de remettre de manière quasi-automatique aux autorités d'émission la personne concernée dans les plus

¹ Voir par exemple, V. MITISLEGAS, *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 319 et seq.; J. SPENCER, *The Principle of Mutual Recognition*, in R. KOSTORIS (eds), *Handbook of European Criminal Procedure*, Cham: Springer, 2018, p. 281 et seq.

² Le raisonnement est similaire pour d'autres instruments de mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, quoique la nature des exceptions peut être différente, voir par exemple sur la décision-

courts délais. La justice entre États membres serait plus rapide et plus efficace car le pouvoir d'appréciation de l'autorité d'exécution ne doit se limiter qu'aux conditions de forme de la demande, et éventuellement, à la possible application de l'un des motifs de refus limitativement énumérés dans la décision-cadre.³ Un telle (r)évolution dans le droit de la coopération pénale ne peut avoir lieu qu'à la condition d'une confiance renforcée entre les États membres de l'Union. Comme l'avait déjà indiqué la Commission en 2001, cette confiance n'existerait, à son tour, qu'en raison de valeurs que ces États partageraient.⁴

Dans le contexte du MAE, mais cela est valable dans d'autres domaines,⁵ la Cour de justice lie d'abord droits fondamentaux, confiance mutuelle et reconnaissance mutuelle. La reconnaissance mutuelle suppose que la confiance au sein de l'Union est présumée car chaque État membre fournirait à tout moment une protection équivalente des droits fondamentaux de l'individu.⁶ L'art. 6 TUE impose d'ailleurs une place centrale aux droits de l'homme dans l'édifice Européen. Le respect des droits fondamentaux par les États membres n'est pas seulement une obligation liée au champ d'application de ce droit, car en dehors de ce champ la CJUE impose aussi à ceux-ci de respecter les droits fondamentaux consacrés par la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) ou leur droit national. Tel doit être le cas dans la procédure pénale de poursuite ou d'exécution de la peine ou de la procédure pénale au fond.⁷

Or, le respect des droits fondamentaux est l'un des éléments caractérisant la notion d'État de droit,⁸ et aux termes de l'art. 2 TUE, tant le premier que la seconde sont considérés comme des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée. Le respect des droits fondamentaux vient donc lier reconnaissance mutuelle et valeurs communes. Être membre de l'Union implique le respect de valeurs communes (art. 49 TUE), dont celui des droits fondamentaux et de l'État de droit. Leur violation peut entraîner la mise en œuvre du mécanisme de surveillance politique précisé à l'art. 7 TUE. A son tour, le respect de ces valeurs justifie l'existence d'une confiance entre États membres sur laquelle la reconnaissance mutuelle repose.

Peut-on toutefois conclure qu'en l'absence de conformité par un État membre avec une valeur commune, l'obligation de reconnaissance mutuelle viendrait à disparaître ou

cadre 2008/909 et la décision-cadre 2008/947, T. MARGUERY (ed.), *Mutual Trust under Pressure, the Transfer of Sentenced Persons in the EU*, 2018, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, pp. 60 et 62.

³ Voir art. 3, 4 et 4a de la décision-cadre 2002/584/JAI sur le MAE, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI. En application de l'art. 5, l'autorité d'exécution peut assortir l'exécution du MAE au respect de certaines conditions par l'État d'émission.

⁴ Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales (2001/C 12/02).

⁵ Voir T. MARGUERY (ed.), *Mutual Trust under Pressure*, cit.

⁶ Cour de justice, arrêt du 30 mai 2013, affaire C-168/13 PPU, F., par. 50.

⁷ *Ibid.*, par. 48.

⁸ J. RAZ, *On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*, in L. ALEXANDER (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge: Cambridge University Press, p.152 et seq.

à s'atténuer? Au-delà des mentions esthétiques de la confiance mutuelle dans les déclarations politiques et les préambules des législations,⁹ et en l'absence de définition précise du concept et de son interaction avec la reconnaissance mutuelle et les valeurs communes, ce fut à la Cour de justice d'élever au rang constitutionnel la relation entre valeurs, droits fondamentaux et reconnaissance mutuelle et, en particulier, d'affiner les contours du principe de confiance mutuelle.¹⁰ La Cour de justice a ainsi mis en place une exception d'ordre public à l'obligation de reconnaissance mutuelle.

C'est à l'occasion de l'Avis rendu sur le projet d'accord portant adhésion de l'Union à la CEDH,¹¹ que la Cour de justice a pour la première fois ouvertement lié confiance mutuelle et valeurs communes. La Cour de justice décide que la construction européenne est fondée sur la prémisse que les États membres partagent et respectent ces valeurs. "Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre".¹² Au centre de ces valeurs se trouve le respect de la dignité humaine et, plus généralement, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.¹³ Dans une formule désormais bien connue, la Cour de justice décide que "ce principe [de confiance mutuelle] impose, notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit".¹⁴

Il ne peut être fait exception au principe constitutionnel de confiance mutuelle qu'en cas de "circonstances exceptionnelles". L'exception judiciaire à une confiance mutuelle présumée naissait officiellement; il ne restait plus qu'à en définir les conditions, le contenu et les effets.

II.2. L'EXCEPTION D'ORDRE PUBLIC À LA RECONNAISSANCE MUTUELLE: ENTRE ORDRE PUBLIC NATIONAL ET ORDRE PUBLIC EUROPÉEN

Là encore, c'est dans le contexte du MAE que les contours du principe de confiance mutuelle se sont développés. Contrairement, au domaine de la coopération civile et commerciale, en l'absence d'une clause d'ordre public expressément précisée dans la législation et autorisant une exception à la reconnaissance mutuelle en cas de violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État

⁹ Voir par exemple considérant 10 de la décision-cadre 2002/584/JAI sur le MAE, cit.

¹⁰ S. PRECHAL, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers*, Vol. 2, 2017, No 1, www.europeanpapers.eu, p. 75 et seq.

¹¹ Cour de justice, avis 2/13 du 18 décembre 2014.

¹² *Ibid.*, par. 167-168.

¹³ *Ibid.*, par. 169.

¹⁴ *Ibid.*, par. 191.

d'exécution,¹⁵ on l'a dit, seul un recours à l'un des motifs de non-exécution pouvait enrayer la reconnaissance.¹⁶ Créer une exception à l'obligation d'exécution du MAE semblait enfreindre le texte même de la loi.

Dans le domaine pénal, c'est à partir des affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru*,¹⁷ et les affaires subséquentes,¹⁸ que la Cour de justice va appliquer sa jurisprudence des circonstances exceptionnelles au domaine de la reconnaissance mutuelle pour sanctionner le non-respect de la prohibition absolue des traitements dégradants et de la torture prévue tant par l'art. 3 CEDH que l'art. 4 de la Charte. La CJUE décide qu'en présence d'éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés sur les conditions de détention du pays d'émission, en l'espèce la Hongrie et la Roumanie, démontrant l'existence de défaillance systémiques ou généralisées, l'autorité d'exécution, ici l'Allemagne, doit remettre l'exécution du MAE et vérifier qu'il n'existe pas des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée courra un risque réel de traitements dégradants en raison des conditions de sa détention dans l'État émetteur.¹⁹

En l'espèce, le fait tant pour la Hongrie que pour la Roumanie d'être membre de l'Union et partie à la CEDH ne suffit pas à justifier la confiance que les tribunaux allemands devaient avoir à leurs égards. La confiance, donc le respect des droits fondamentaux, doivent aussi exister dans la pratique. D'un côté, la décision-cadre sur le MAE n'autorise pas le refus d'exécution de ces mandats pour cette raison, mais d'un autre, son art. 1, par. 3, impose la mise en œuvre du MAE dans le respect des droits fondamentaux précisés à l'art. 6 TUE. Bien que la Cour n'aille pas jusqu'à considérer l'art. 1, par. 3, comme une clause expresse d'exception d'ordre publique,²⁰ il y a lieu de comprendre cette disposition *de facto* comme telle dans la mesure où "si l'existence de ce risque ne peut pas être écarté dans un délai raisonnable, cette autorité doit décider s'il y a lieu de mettre fin à la procédure de remise".²¹ Dès lors, une exception au principe de reconnaissance mutuelle est autorisée en dehors du strict cadre législatif du MAE. L'existence de cette exception est justifiée par le fait que

¹⁵ Par exemple, Cour de justice, arrêt du 6 septembre 2012, affaire C-619/10, *Trade Agency*, par. 51.

¹⁶ Cour de justice, arrêt du 29 janvier 2013, affaire C-396/11, *Radu* [GC], par. 36.

¹⁷ Cour de justice, arrêt du 5 avril 2016, affaires jointes C-404/15 and C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru* [GC].

¹⁸ En particulier, Cour de justice, arrêt du 15 octobre 2019, affaire C-128/18, *Dumitru-Tudor Dorobantu* [GC], qui précise les conditions de mise en œuvre du test décidé dans les affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru* [GC], cit.

¹⁹ *Aranyosi et Căldăraru* [GC], cit., par. 92.

²⁰ Et la Cour de confirmer sa jurisprudence constante concernant l'aspect exhaustif des motifs de non-exécution, *ibid.*, par. 80.

²¹ *Ibid.*, par. 104; la Cour ne donne malheureusement pas d'indication comment résoudre l'équation consistant, d'un côté à ne pas considérer qu'il existe un nouveau motif de non-exécution du MAE basé sur la violation grave d'un droit fondamental, et de l'autre, la possibilité de mettre fin à la procédure de remise. A cet égard, les juridictions nationales devront faire preuve d'inventivité et avoir recours à leur autonomie procédurale, voir par exemple Tribunal d'Amsterdam, jugement du 26 janvier 2017, qui décide que le ministère public est irrecevable dans ses réquisitions visant à l'exécution d'un MAE vers la Roumanie.

la protection prévue à l'art. 4 de la Charte revêt un caractère absolu "en tant qu'elle est étroitement liée au respect de la dignité humaine visée à l'art. 1^{er} de la Charte".²² Or, "[l]es articles 1^{er} et 4 de la Charte ainsi que l'article 3 de la CEDH consacrent l'une des valeurs fondamentales de l'Union et de ses États membres [...]".²³

Le lien avec les valeurs communes est ainsi fait.

L'arrêt *LM* vient ajouter une pièce à l'échiquier.²⁴ L'affaire concernait de récentes réformes du système judiciaire polonais considérées par de nombreux universitaires et institutions comme portant gravement atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire et, partant, à l'État de droit, valeur de l'UE.²⁵ La Commission avait non seulement déclenché pour la première fois la procédure prévue à l'art. 7 TUE contre la Pologne en raison de l'existence d'un risque manifeste de violation de cette valeur,²⁶ mais elle avait également lancé plusieurs procédures d'infraction à l'encontre de ce pays.²⁷ Considérant le rôle crucial joué par l'indépendance de la justice dans le domaine pénale et, partant, dans la coopération judiciaire mise en place par le MAE, la Haute Cour de justice d'Irlande interrogea la Cour de justice sur les conséquences de ces réformes sur l'exécution de trois MAE polonais contre LM émis à la suite d'une procédure pénale ouverte dans le cadre d'un trafic de drogue.²⁸

La Cour de justice rappelle que le droit à un procès équitable est garanti par l'art. 47, par. 2, de la Charte, qui correspond à l'art. 6, par. 1, de la CEDH. Contrairement à l'art. 4 de la Charte, le droit à un procès équitable n'est pas absolu. Toutefois, la Cour décide 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".²⁹ Dès lors que l'indépendance de la justice ne peut être assurée dans un État membre, les justiciables ne sont pas en mesure de contester en justice la légalité des actes, notamment trouvant leur origine dans le droit de l'Union. De fait, cet État ne respecte plus l'obligation imposée par l'art. 19 TUE d'assurer

²² *Aranyosi et Căldăraru* [GC], cit., par. 85.

²³ *Ibid.*, par. 87.

²⁴ Cour de justice, arrêt du 25 juillet 2018, affaire C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)* [GC].

²⁵ Commission de Venise, Avis n° 904/2017; voir aussi K. LANE SCHEPPELE, L. PECH, *Is the Rule of Law Too Vague a Notion?*, in *Verfassungsblog*, 1 mars 2018, verfassungsblog.de; M. LUINING, *The EU's Anxieties of Guaranteeing the Rule of Law*, in *Clingendael Spectator*, 11 juin 2018, spectator.clingendael.org.

²⁶ Commission, Proposition de Décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, COM(2017) 835 final.

²⁷ Par exemple, Cour de justice, arrêt du 5 novembre 2019, affaire C-192/18, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)* [GC]; arrêt du 24 juin 2019, affaire C-619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)* [GC].

²⁸ Haute Cour d'Irlande, jugement du 12 mars 2018, *The Minister for Justice and Equality v. Celmer*, IEHC 119, par. 135-137.

²⁹ *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)* [GC], cit., par. 48.

une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union qui "concrétise la valeur de l'État de droit affirmée à l'article 2 TUE".³⁰

L'autorité d'exécution doit s'abstenir de donner suite au MAE si la personne recherchée court un risque réel de violation du contenu essentiel du droit à un procès équitable en raison d'un manque d'indépendance des tribunaux de l'État d'émission dû à des déficiences systémiques ou généralisées. En particulier, l'autorité judiciaire compétente après la remise, quel que soit la nature de la procédure pénale en cours, doit être indépendante et impartiale.³¹

Cette autorité ne peut être soumise à aucun lien hiérarchique ou de subordination à l'égard de quiconque et ne doit recevoir aucun ordre ou instruction de quelque origine que ce soit. Cette indépendance interne et externe ne doit, semble-t-il, n'être garantie qu'à l'égard de ceux qui ont reçu la mission de juger.³² Les juges doivent ainsi voir leur inamovibilité et leur rémunération assurées et leur régime disciplinaire exempt de tout détournement du pouvoir politique.³³

Enfin, ces autorités doivent rester objectives et garder une distance par rapport aux parties au litige. En d'autres termes, elle ne doit pas être juge et partie dans le cadre du dossier ayant donné lieu au MAE.³⁴

La Cour de justice applique au droit à un procès équitable le test en deux étapes conçues dans les affaires jointes *Aranyosi et Caldaru*. L'existence d'un risque réel et une appréciation concrète au cas d'espèce sont donc nécessaires. En l'occurrence, la mise en œuvre de l'art. 7 TUE revêt une importance particulière.³⁵ Outre l'existence d'un risque réel, les autorités d'exécution doivent être convaincues que la juridiction de l'État d'émission est indépendante eu égard à la situation personnelle de la personne recherchée, à la nature de l'infraction pour laquelle cette personne est poursuivie et au contexte factuel sur lequel se fonde le mandat d'arrêt européen. A cette fin, l'autorité d'émission doit répondre aux interrogations que l'autorité d'exécution pourrait avoir quant à l'indépendance des premières. La solution trouvée par la Cour de justice semble, en l'occurrence, critiquable car c'est un peu comme si l'on demandait à un pâtissier si les gâteaux qu'il vend sont frais. Si les juges ne sont pas indépendants et qu'ils subissent des pressions, il

³⁰ *Ibid.*, par. 50.

³¹ *Ibid.*, par. 58

³² *Ibid.*, par. 63

³³ *Ibid.*, par. 67.

³⁴ *Ibid.*, par. 65.

³⁵ *Ibid.*, par. 61. Le considérant 10 de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au MAE, cit., précise que seule une violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'art. 2 TUE, et en conformité avec la procédure prévue à l'art. 7 TUE ne pourrait justifier la suspension la mise en œuvre du mécanisme du MAE.

semble difficile de croire qu'ils s'en ouvriront ouvertement à leurs collègues étrangers dans le cadre d'une procédure judiciaire écrite.³⁶

Ces arrêts ont naturellement fait couler beaucoup d'encre et il ne s'agit pas ici d'en faire le commentaire.³⁷ Quelques précisions retiendront toutefois notre attention.

Premièrement, le lien entre reconnaissance mutuelle pénale, confiance mutuelle et valeurs communes est affirmé judiciairement. En dehors du cadre législatif autorisé, une entrave à la reconnaissance mutuelle ne peut être justifiée que par une exception d'ordre public Européenne mettant en péril l'une des valeurs communes Européennes. A ce jour, deux valeurs ont été judiciarisées, à savoir la dignité humaine et l'État de droit. Ces deux valeurs se caractérisent par la protection qui doit être garantie à l'interdiction absolue de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, et au contenu essentiel du droit à procès équitable caractérisé par l'indépendance judiciaire. Le seuil imposé par la Cour de justice est dès lors très élevé. Il s'agit d'un contrôle sanctionnant un risque réel, direct et concret de violation des droits fondamentaux véhiculés par ces valeurs.

Deuxièmement, afin de pouvoir invoquer cette exception d'ordre public, l'autorité d'exécution devra se fonder sur le "standard de protection des droits fondamentaux garanti par le droit de l'Union".³⁸ Dès lors, seul le niveau de protection Européen des droits fondamentaux informerait sur le contenu des valeurs communes. Par voie de conséquence, il semblerait, au premier abord, qu'une exception à la reconnaissance mutuelle ne peut être fondée que sur la violation de la Charte.

Les États membres peuvent-ils toutefois autoriser une entrave à la reconnaissance mutuelle en invoquant l'ordre public national? Autrement dit, doit-on comprendre que seule une violation de la Charte telle qu'interprétée par la Cour de justice ou des principes généraux du droit de l'Union pourrait remettre en cause la confiance que les autorités

³⁶ Voir sur le sujet P. BARD, J. MORIJN, *Luxembourg's Unworkable Test to Protect the Rule of Law in the EU*, in *Verfassungsblog*, 18 avril 2020, verfassungsblog.de; voir toutefois P. BARD, J. MORIJN, *Domestic Courts Pushing for a Workable Test to Protect the Rule of Law in the EU*, in *Verfassungsblog*, 19 avril 2020, verfassungsblog.de.

³⁷ Concernant les affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru* [GC], cit., voir par exemple E. BRIBOSIA, A. WEYEMBERGH, *Arrêt "Aranyosi et Căldăraru": imposition de certaines limites à la confiance mutuelle dans la coopération judiciaire pénale*, in *Journal de droit européen*, 2016, p. 225 et seq.; L. NAVEL, *Principe de reconnaissance mutuelle et protection des droits fondamentaux au sein du mécanisme du mandat d'arrêt européen: l'émergence d'un nouvel équilibre*, in *Revue des affaires européennes*, 2016, p. 275 et seq.; S. PRECHAL, *Imaginaire tegens-trijldigheden*, in *Asiel en Migrantenrecht*, 2016 p. 255 et seq.; et concernant l'affaire *LM*, cit., voir par exemple D. SIMON, *Faculté de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen en cas de risques systémiques d'atteinte aux valeurs de l'Union et aux droits fondamentaux en Pologne et en Hongrie*, in *Europe*, 2018, p. 25 et seq.; C. RIZCALLAH, *Arrêt "LM": un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen?* in *Journal de droit européen*, 2018, p. 348 et seq.; D. SARMIENTO, *A Comment on the CJEU's Judgment in LM*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, p. 385 et seq.; T. KONSTADINIDES, *Judicial Independence and the Rule of Law in the Context of Non-Execution of a European Arrest Warrant: LM*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 743 et seq.

³⁸ *Aranyosi et Căldăraru* [GC], cit., par. 88.

judiciaires d'un État membre peuvent avoir dans les autres États membres? La réponse à cette question n'est pas simple.

Dès lors qu'une autorité nationale agit dans le champ d'application du droit de l'Union, ce qui est automatiquement le cas dans le contexte de la reconnaissance mutuelle, la jurisprudence *Melloni* impose le respect de la Charte ce qui peut entraîner la non-application d'un standard de protection national plus élevé si celui-ci vient compromettre la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union.³⁹

Ainsi les aspects non essentiels du droit au procès équitable qui auraient une valeur plus importante dans le système constitutionnel d'un État membre ne peuvent faire échec à la reconnaissance mutuelle. Tel était par exemple le cas du droit de comparaitre en personne au procès contre une condamnation *in absentia* dans l'affaire *Melloni*.

Dans cette affaire, la Cour de justice décide que la décision-cadre impose un standard uniforme du droit de comparaitre en personne au procès. Ce standard ne laisse pas de marge d'appréciation aux États membres. Accepter la norme constitutionnelle nationale venait compromettre l'unité du standard de protection qu'elle précise dans le respect de la Charte et l'effectivité de la décision-cadre.⁴⁰

En revanche, lorsque le droit de l'Union n'impose pas d'unité et laisse une marge d'appréciation aux États membres, un recours à l'ordre public national semble possible, quand bien même celui-ci offrirait une protection plus élevée que le standard Européen à la condition que l'effectivité du droit de l'Union ne soit pas affaiblie. L'effectivité résiderait alors dans l'objectif de sécurité et de rapidité poursuivi par le MAE. Ainsi, dans l'affaire *F*, le respect du principe du droit à un double degré de juridiction, aspect non-essentiel du droit au procès équitable, tel que protégé dans l'ordre juridique français était autorisé. Faisant référence à la marge d'appréciation concernant ce droit laissée aux États membres tant par le droit de la CEDH (art. 5, par. 4 et 13), auquel l'art. 47 de la Charte fait référence, que par la décision-cadre elle-même, la Cour de justice en déduit que la France restait libre d'autoriser un nouveau contrôle de la décision de remise de *F* aux autorités britanniques. Toutefois, ce contrôle ne devait en aucun cas venir allonger les délais précisés à l'art. 17 MAE pour prendre la décision⁴¹ autrement l'objectif général du MAE qui est de remplacer le système de l'extradition par un système de remise simplifié et plus efficace ne serait pas respecté.⁴² La confiance mutuelle vient ici au soutien de l'effectivité du droit de l'Union et la valeur nationale de protection juridictionnelle effective se combine avec son pendant Européen.

³⁹ Cour de justice, arrêt du 26 février 2013, affaire C-399/11, *Melloni* [GC], par. 60.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 63.

⁴¹ *F.*, cit., par. 65 et 74.

⁴² *Ibid.*, par. 57 et 58.

La notion d'effectivité du droit de l'Union en matière pénale demeure cependant difficile à cerner, surtout au regard des décisions *Taricco* et *M.A.S.*⁴³ Si ces décisions ne concernent pas à proprement parler la reconnaissance mutuelle, elles permettent de s'interroger sur l'influence que les valeurs nationales peuvent avoir sur l'effectivité du droit de l'Union.⁴⁴ Dans ces affaires, il s'agissait de sanctionner une fraude de type "carrousel à la TVA".⁴⁵ Celle-ci portant notamment atteintes aux intérêts financiers de l'Union au titre de l'art. 325 TFUE. Or, en application du droit italien, les poursuites contre les prévenus étaient prescrites. Dans son premier arrêt, l'affaire *Taricco*, la Cour de justice décide qu'en raison de l'effet direct de l'art. 325 TFUE, le juge italien était sommé de laisser inappliquées les dispositions pénales nationales autorisant cette prescription sauf à ce qu'il soit démontré une violation du principe de légalité protégé par l'art. 49 de la Charte et 7 de la CEDH. L'arrêt *M.A.S.* fait, quant à lui, suite à une référence de la Cour constitutionnelle italienne qui s'interrogeait sur les conséquences de l'arrêt *Taricco* sur le respect du principe de légalité tel que protégé par la Constitution italienne. La Cour de justice confirme qu'une mise en œuvre effective de l'art. 325 ne doit pas entraîner une violation du principe de légalité. Toutefois, sans faire référence directe à une valeur nationale comme limite à la condition d'effectivité, la Cour de justice basant son raisonnement principalement sur l'art. 49 de la Charte, reconnaît aux juges italiens le droit d'appliquer le principe de légalité tel que protégé par la Constitution italienne.⁴⁶ Or, le champ d'application de ce dernier couvre le droit de la prescription de l'action publique, ce qui n'est pas le cas de l'art. 49 ou même de l'art. 7 CEDH. Cette interprétation aboutit à rendre totalement ineffective la mise en œuvre de l'obligation imposée par l'art. 325 TFUE puisque de ce fait les juges italiens n'étaient plus tenus de laisser inappliqué le droit national. Un État membre ne pourrait-il pas, désormais, mettre en avant un niveau national de protection d'un droit fondamentaux qui serait présenté comme essentiel et représenterait de ce fait une valeur nationale, afin de s'opposer à, ou de retarder, une remise dans le cadre d'un MAE? Si ce droit fondamental n'est pas uniformisé par la décision-cadre (situation *Melloni*) pourquoi l'application effective d'une disposition de droit primaire ayant effet direct telle que l'art. 325 TFUE, pourrait-elle être écartée et non à celle d'une disposition de droit secondaire dépourvu d'un tel effet?⁴⁷ Un éclaircissement de la portée de l'arrêt *M.A.S.* serait souhaitable.

⁴³ Cour de justice: arrêt du 8 septembre 2015, affaire C-105/14, *Taricco e.a.* [GC]; arrêt du 5 décembre 2017, affaire C-42/17, *M.A.S. et M.B.* [GC].

⁴⁴ Voir par exemple, dans l'affaire *M.A.S. et M.B.* [GC], cit., par. 13 à 15, la référence aux principes supérieurs de l'ordre constitutionnel italien et l'analyse de V. MITSILEGAS, *Judicial Dialogue in Three Silences: Unpacking Taricco*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2018, p. 38 et seq.

⁴⁵ Grace à cette fraude une société X dans un État membre A achète des produits (en l'occurrence du champagne) exempts de TVA (taxe sur la valeur ajoutée) à une société Y dans un État membre B sans avoir à payer de TVA, puis les revends avec TVA dans le pays A sans reverser cette TVA aux services fiscaux de ce dernier pays.

⁴⁶ *M.A.S. et M.B.* [GC], cit., par. 58 et 59.

⁴⁷ Cour de justice, arrêt du 24 juin 2019, affaire C-573/17, *Poplawski* [GC], par. 69.

Cette interrogation mise à part, les États membres ne semblent pouvoir déroger à l'obligation de reconnaissance mutuelle seulement lorsque l'une des valeurs communes telle que reconnue et définie par le droit de l'Union est violée ou risquerait de l'être. Le judiciaire des valeurs communes par le prisme de la confiance mutuelle opère avant tout comme une sanction vis-à-vis des États dont le système judiciaire est défaillant. Dans ce contexte, une valeur nationale ne peut s'opposer à une valeur commune.

En parallèle, un second mouvement de cette judiciaire vient dégager une autre fonction des valeurs communes, en particulier celle de l'État de droit, qui devient moteur de la justice pénale Européenne. Cette fonction opère *a priori* alors même qu'il n'existerait aucune défaillance dans le système judiciaire d'un État membre susceptible d'entraîner un risque réel de violation d'un droit fondamental et d'affecter la coopération judiciaire dans le domaine pénal. Au nom du principe de confiance mutuelle, la Cour de justice conditionne la coopération judiciaire à l'existence de règles de procédure nationale voire de règles constitutionnelles compatibles avec la valeur commune d'État de droit.

III. LA VALEUR COMMUNE D'ÉTAT DE DROIT FONDEMENT DE LA CONFIANCE MUTUELLE ET MOTEUR D'UNE (NOUVELLE) JUSTICE PÉNALE EUROPÉENNE

III.1. LA NOTION D'AUTORITÉ JUDICIAIRE DANS LE CADRE DU MAE

Conformément au principe d'autonomie procédurale, la décision-cadre sur le MAE laisse aux États membres le soin de déterminer les autorités judiciaires compétentes pour émettre et exécuter un MAE. Or, chacune de ces institutions n'occupe pas nécessairement une place équivalente dans le système judiciaire, et ne dispose pas de pouvoirs équivalents. Compte-tenu des incidences qu'un MAE peut avoir la liberté des personnes, il est impératif que les droits de celles-ci soient effectivement garantis contre toute décision arbitraire. C'est dans ce contexte que la Cour de justice a été amenée à interpréter la décision-cadre sur le MAE et à apporter des limites à l'autonomie procédurale des États membres en imposant que les autorités judiciaires chargées de la procédure relative au MAE répondent à certaines exigences d'indépendance.

La Cour de justice vient d'abord imposer aux autorités nationales participant à cette procédure qu'elles aient toute la qualité d'autorité judiciaire. Le MAE se distingue en deux phases: celle de la décision nationale exécutoire et celle de la prise de décision sur l'émission du MAE. Les deux phases, qui peuvent être concomitantes, doivent demeurer distinctes. La procédure pénale nationale ne peut pas confondre celles-ci si cela aboutit à l'adoption d'une seule et unique décision exécutoire. En application de l'art. 8, par. 1, litt. c), un MAE doit être fondé sur une décision judiciaire nationale, c'est-à-dire soit un jugement exécutoire, soit un mandat d'arrêt ou tout autre décision judiciaire ayant la même force et dont l'objet est l'arrestation d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction pénale ou condamnée pour sa commission. Dans l'affaire *Bob Dogi*, la Cour de

justice décide qu'est incompatible avec l'art. 8, par. 1, litt. c), la procédure pénale hongroise simplifiée permettant à un tribunal d'émettre un MAE fondé sur lui-même et non sur une décision nationale spécifique.⁴⁸ Qui plus est, tant la décision nationale fondement du MAE que le MAE lui-même doivent avoir les caractéristiques d'une décision judiciaire, c'est-à-dire qu'elles doivent toutes deux être prises par une autorité judiciaire.

La Cour de justice vient ensuite imposer des exigences spécifiques auxquelles la notion d'"autorité judiciaire" doit répondre. Cette notion doit recevoir une interprétation autonome et uniforme dans toute l'Union.⁴⁹ Au soutien de cette intrusion dans la souveraineté nationale, la Cour de justice met en avant la valeur de l'État de droit qui impose le respect de la séparation des pouvoirs qui "caractérise le fonctionnement de l'État de droit".⁵⁰ La nature judiciaire de l'autorité compétente pour émettre et exécuter un MAE interdit à celle-ci de relever du pouvoir exécutif. Cela explique que ne peuvent être considérées comme autorité judiciaire la police,⁵¹ l'autorité centrale désignée par chaque État membre pour assister les autorités émettrices et exécutantes⁵² ou le ministre de la justice.⁵³

Le mot "judiciaire" doit toutefois se comprendre dans une acception large puisqu'il couvre "les autorités participant à l'administration de la justice, à la différence, notamment, des ministères ou des autres organes gouvernementaux, qui relèvent du pouvoir exécutif".⁵⁴ Plus précisément en matière pénale, l'administration de la justice concerne tous les stades du procès pénal y compris la phase d'exécution de la décision définitive.⁵⁵ Ainsi, dans la mesure où il dispose de la compétence pour exercer des poursuites à l'égard d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale aux fins qu'elle soit attraitée devant une juridiction, un membre du ministère public peut être considéré comme participant à l'administration de la justice.⁵⁶

En d'autres termes, la notion d'autorité judiciaire en droit de l'Union couvre tant les juges que les procureurs. A cet égard, la Cour de justice laisse une certaine marge de manœuvre aux États membres pour organiser le rôle de ces autorités dans la prise de décision relative au MAE. Par exemple, le pouvoir de la police pour établir un mandat d'arrêt national sur lequel le MAE sera fondé peut-être maintenu à condition que cette

⁴⁸ Cour de justice, arrêt du 1er juin 2016, affaire C-241/15, *Bob-Dogi*, par. 46-49.

⁴⁹ Cour de justice: arrêt du 10 novembre 2016, affaire C-452/16 PPU, *Poltorak*, par. 32; arrêt du 10 novembre 2016, affaire C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, par. 33.

⁵⁰ *Poltorak*, cit., par. 35; *Kovalkovas*, cit., par. 36.

⁵¹ *Poltorak*, cit., par. 34.

⁵² *Kovalkovas*, cit., par. 39.

⁵³ *Ibid.*, par. 47.

⁵⁴ *Poltorak*, cit., par. 35; *Kovalkovas*, cit., par. 36.

⁵⁵ Cour de justice, arrêt du 27 mai 2019, affaire C-509/18, *PF* [GC], par. 33.

⁵⁶ En ce qui concerne le parquet comme autorité émettant le MAE, voir Cour de justice, arrêt du 27 mai 2019, affaires jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI* [GC], par. 60 et en ce qui concerne le parquet comme autorité émettant la décision nationale voir arrêt du 10 novembre 2016, affaire C-453/16 PPU, *Özçelik*, par. 30.

décision soit validée par un juge ou un procureur.⁵⁷ Le mandat d'arrêt national sera alors considéré comme pris par le parquet.

La décision d'inclure le ministère public dans la notion d'autorité judiciaire est naturellement respectueuse de la tradition judiciaire dans certains pays,⁵⁸ mais cela ne va pas sans poser problème car le ministère public est dans de très nombreux cas lié au pouvoir exécutif qui peut parfois posséder un pouvoir d'instruction dans les dossiers.⁵⁹ En effet, la fonction de deux pouvoirs converge puisqu'il s'agit de défendre l'intérêt général. Par ailleurs, il existe des systèmes où la victime peut agir en qualité d'accusateur privé et exercer les pouvoirs dévolus au ministère public.⁶⁰ La Cour de justice impose donc des limites à l'autonomie nationale. L'autorité d'émission doit être "en mesure d'exercer cette fonction de façon objective, en prenant en compte tous les éléments à charge et à décharge, et sans être exposée au risque que son pouvoir décisionnel fasse l'objet d'ordres ou d'instructions extérieurs, notamment de la part du pouvoir exécutif, de telle sorte qu'il n'existe aucun doute quant au fait que la décision d'émettre le mandat d'arrêt européen revienne à cette autorité et non pas, en définitive, audit pouvoir".⁶¹

L'indépendance du parquet doit être précisée par des "règles statutaires et organisationnelles propres à garantir que l'autorité judiciaire d'émission ne soit pas exposée, dans le cadre de l'adoption d'une décision d'émettre un tel mandat d'arrêt, à un quelconque risque d'être soumise notamment à une instruction individuelle de la part du pouvoir exécutif".⁶² Ces règles doivent garantir qu'aucun représentant de l'exécutif n'ait le pouvoir d'enjoindre au procureur des instructions écrites dans un dossier spécifique.⁶³ En revanche, sont autorisées les instructions générales de politique pénale nécessaires à la cohérence de cette politique sur le territoire national ainsi que les instructions internes nécessaires au bon fonctionnement du parquet.⁶⁴

Cette exigence d'indépendance rappelle bien entendu les critères externes et internes d'indépendance dégagés par la Cour de justice dans l'affaire *LM*, mais certaines différences existent. Elles sont discutables. En premier lieu, le ministère public reste tenu par la politique pénale décidée par l'exécutif. Or, selon l'Avocat général Manuel Campos

⁵⁷ Özçelik, cit., par. 29-30.

⁵⁸ Voir par exemple P. TAK, *Tasks and Powers of the Prosecution Services in the EU Member States*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2004-2005.

⁵⁹ Voir par exemple T.P. MARGUERY, *Unity and Diversity of the Public Prosecution Services in Europe. A Study of the Czech, Dutch and Polish Systems*, thèse doctorale, Université de Groningue, 2008, www.gbv.de.

⁶⁰ Par exemple l'art. 236 de la loi n° XIX de 1998, relative à la procédure pénale hongroise qui a donné lieu à l'arrêt du 9 octobre 2008, affaire C-404/07, *Katz*.

⁶¹ *OG et PI* [GC], cit., par. 73.

⁶² Cour de justice, arrêt du 12 décembre 2019, affaires jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *JR et YC*, par. 52.

⁶³ Ainsi au moment des affaires *OG et PI*, cit., le parquet allemand n'était pas compatible avec la décision-cadre puisque le ministre de la justice disposait du pouvoir de transmettre de telles instructions aux procureurs.

⁶⁴ *JR et YC*, cit., pour le parquet français par. 54-56.

Sánchez-Bordona, la possibilité pour l'exécutif de donner des instructions générales est de nature à restreindre l'autonomie des procureurs en leur imposant d'émettre des MAE pour une catégorie de délinquant ou d'infraction plutôt qu'une autre.⁶⁵ En second lieu, dans l'affaire *LM*, la Cour de justice impose au pouvoir judiciaire de l'État membre d'émission de n'avoir aucun intérêt dans la solution du litige en dehors de la stricte application de la règle de droit.⁶⁶ Il s'avère toutefois, que dans certains pays, telle la France où un principe d'impartialité existe,⁶⁷ un membre du parquet peut à la fois instruire un dossier et requérir à l'audience contre le suspect dans ce même dossier, ce qui en fait une partie au procès. Or, tant la Cour de justice⁶⁸ que la CEDH⁶⁹ reconnaissent que, dans ces conditions, ce procureur a intérêt dans la solution du litige.

Cette divergence d'interprétation ne laisse aux États membres qu'une liberté restreinte dans l'organisation de la séparation des pouvoirs, et par conséquent, de la valeur commune d'État de droit. Le système doit avant tout protéger la personne contre les décisions arbitraires qui pourraient être prises à son encontre par le pouvoir politique. Dans l'affaire *LM*, l'accent est sur l'indépendance des juridictions de jugement, lesquelles doivent assurer une protection juridictionnelle effective.⁷⁰ Dans le cadre de l'émission d'un MAE, la Cour de justice exige aussi une protection juridictionnelle effective, mais il importe seulement que celle-ci ait lieu durant l'une des deux phases caractérisant la procédure d'émission puisque l'objectif du MAE n'est pas de juger une personne. L'indépendance du ministère public compétent pour émettre un MAE est avant tout nécessaire pour assurer aux autorités étrangères en charge de l'exécution d'un MAE que celui-ci a été émis dans le respect des conditions de forme et du principe de proportionnalité.

III.2. L'EXIGENCE D'UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE

Comme l'indique tant la Cour de justice que ses avocats généraux,⁷¹ le MAE est susceptible de limiter gravement les droits fondamentaux garantis aux personnes par le droit de l'Union. L'art. 6 de la Charte concernant le droit à la liberté revêt une importance particulière. A cet art., combiné avec l'art. 52, par. 3, de la Charte, correspond l'art. 5 CEDH.⁷²

⁶⁵ Conclusions de l'AG Campos Sánchez-Bordona présentées le 26 novembre 2019, affaires jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *JR et YC*, par. 37-42.

⁶⁶ *LM*, cit., par. 65.

⁶⁷ *JR et YC*, cit., par.54.

⁶⁸ Cour de justice, arrêt du 12 décembre 1996, affaires jointes C-74/95 et C-129/95, *Procédures pénales c. X*, par. 19.

⁶⁹ Par exemple, Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 23 octobre 1990, n° 12794/87, *Huber c. Suisse*, par. 43; voir aussi arrêt du 5 mai 2020, n° 3594/19, *Kövesi c. Roumanie*.

⁷⁰ Ainsi aux par. 63 et 64 la Cour de justice évoque respectivement la mission et la tâche de juger; la notion de protection juridictionnelle effective est mentionnée par. 52, 56 et 58.

⁷¹ Par exemple, Cour de justice, arrêt du 9 octobre 2019, affaire C-489/19 PPU, *NJ (Parquet de Vienne)*, par. 35 et les conclusions de l'AG Sharpston dans cette affaire, par. 89.

⁷² Voir Explications ad art. 6 relatives à la Charte des droits fondamentaux et *OG et PI* [GC], cit., par. 68.

L'autorité d'exécution d'un MAE n'est tenue qu'au contrôle restreint imposé par l'art. 5, par. 1, litt. f), CEDH qui impose seulement qu'une procédure d'expulsion ou d'extradition soit en cours pour justifier la privation de liberté.⁷³

En application du principe de reconnaissance mutuelle c'est à l'autorité judiciaire d'émission de contrôler que la détention d'une personne est raisonnablement nécessaire. Cette autorité doit respecter le principe de sécurité juridique y compris le principe de légalité des délits et des peines.⁷⁴ L'essentiel du respect des droits fondamentaux de la personne sujette au MAE se faisant dans l'État d'émission, il est impératif que, conformément à l'art. 47 de la Charte ces droits soient protégés de manière effective par le droit de cet État.

Or, comme nous l'avons vu l'émission d'un MAE se fait en deux phases. L'existence d'un contrôle lors de chacune de ces deux phases contribuent à assurer une protection judiciaire complète.⁷⁵ Toutefois, les exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective doivent être respectées "à tout le moins" à l'un des deux niveaux de ladite protection.⁷⁶ Parmi ces exigences, il est nécessaire qu'un juge ou une juridiction intervenue durant la procédure. L'objet de cette intervention sera de veiller au respect des droits fondamentaux de la personne sujette au mandat.⁷⁷ Cette intervention peut donc avoir lieu au moment de la prise de décision judiciaire nationale fondant le MAE ou au moment de l'émission du MAE lui-même.

Dans l'hypothèse où le MAE est délivré pour l'exécution d'une peine, une protection juridictionnelle effective est réalisée par le jugement exécutoire de condamnation, donc au premier niveau de la protection imposée dans le contexte du MAE.⁷⁸ Dans ce cas, le respect du droit à un juge indépendant est présumé dans les limites de la jurisprudence *LM*. Le caractère proportionné de l'émission du MAE l'est aussi puisque seules les condamnations à une peine privative de liberté d'au moins quatre mois peuvent faire l'objet d'un tel mandat. Le contrôle effectué au deuxième niveau devra au minimum concerner les conditions de forme nécessaires à l'émission du MAE.

⁷³ La Cour Européenne des Droits de l'Homme décide que cette disposition s'applique au MAE, voir arrêt du 17 avril 2018, n° 21055/11, *Pirozzi c. Belgique*, par. 45. Voir aussi les conclusions de l'AG Sharpston présentées le 18 octobre 2012, affaire C-396/11, *Radu*, et arrêt du 16 juillet 2015, affaire C-237/15 PPU, *Lanigan* [GC], par. 57-58. L'autorité d'exécution est simplement tenue de mener la procédure avec diligence et de s'assurer que la privation de liberté est régulière selon le droit national. La détention ne doit pas être arbitraire et doit être mise en œuvre de bonne foi. C'est-à-dire que les conditions et la durée de détention doivent être appropriés et raisonnables pour mettre en œuvre la remise, Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 19 février 2009, n° 3455/05, *A. et Autres c. Royaume-Uni*, par. 164.

⁷⁴ Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 29 mars 2010, n° 3394/03, *Medvedyev et autres c. France*, par. 80; voir aussi Cour de justice, arrêt du 3 mai 2007, affaire C-303/05, *Advocaten voor de Wereld* [GC], par. 51.

⁷⁵ *Bob-Dogi*, cit., par. 56.

⁷⁶ *OG et PI* [GC], cit., par. 68.

⁷⁷ En ce sens, les conclusions de l'AG Campos Sánchez-Bordona présentées le 30 avril 2019, affaires jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, *OG et PI*, cit., par. 66-68.

⁷⁸ Cour de justice, arrêt du 12 décembre 2019, affaire C-627/19 PPU, *ZB*, par. 33-35.

Dans l'hypothèse où le MAE est délivré à des fins de poursuites, la décision d'émettre ce mandat doit être soumis, dans ledit État membre, à un recours juridictionnel qui satisfait pleinement aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective.⁷⁹ La forme de cette intervention est toutefois laissée à la discrétion des États membres.⁸⁰ L'intervention du juge peut avoir eu lieu au moment de la prise de décision judiciaire nationale fondant le MAE ou à celui de l'émission du MAE. Si le MAE est émis par un procureur, il est alors nécessaire qu'un juge soit intervenu au premier stade de la procédure.⁸¹ Le contrôle du juge peut se détacher de la prise de décision. Ainsi, un mandat national peut être émis par un procureur mais il devra être homologué par un tribunal. En tout état de cause, le contrôle effectué par le juge doit avoir lieu systématiquement d'office.⁸² Ainsi la protection juridictionnelle effective dans le cadre de l'émission d'un MAE se distingue de l'existence d'une voie de recours contre la décision d'émettre ce mandat et qui serait ouverte au suspect poursuivi. Les conséquences d'une protection juridictionnelle effective défaillante restent toutefois à préciser. Il semblerait qu'une telle défaillance concerne la procédure d'émission⁸³ et qu'il appartient aux autorités judiciaires d'exécution de vérifier qu'un contrôle d'office effectué par un juge ou une juridiction a bien eu lieu dans le pays émetteur.⁸⁴ Un certain nombre de questions restent cependant à éclaircir. Par exemple, à quel moment les autorités d'exécution peuvent douter du respect de cette protection, de quels éléments de preuve doivent-elles être en possession pour considérer que la procédure d'émission ne respecte pas le principe de protection juridictionnelle effective? Et surtout, quelles sont les conséquences pour l'exécution du MAE si le principe n'est pas respecté?

IV. REMARQUES CONCLUSIVES

Le recours à la justice pénale est non seulement destiné à protéger les valeurs propres à chaque pays, mais il est surtout de nature à causer d'importantes restrictions aux droits et libertés fondamentales des personnes. A ce titre, la justice pénale est un *ultimum remedium* qui doit être adéquatement encadré par la loi et exempt de toute décision arbitraire. La coopération judiciaire pénale dans l'Union Européenne a subi une mutation profonde ces dernières années. Cela est en particulier dû à la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle qui impose un haut degré de confiance présumée entre États membres, et plus particulièrement entre les autorités chargées des procédures pénales. Celles-ci sont, en effet, privées de la quasi-totalité de leur pouvoir discrétionnaire de contrôle des décisions judiciaires émises dans un État voisin dont elles ne connaissent

⁷⁹ *OG et PI* [GC], cit., par. 75.

⁸⁰ Cour de justice, arrêt du 12 décembre 2019, affaire C-625/19 PPU, *XD*, par. 43-44; *JR et YC*, cit., par. 64.

⁸¹ *OG et PI* [GC], cit., par. 69.

⁸² *NJ (Parquet de Vienne)*, cit., par. 46.

⁸³ *JR et YC*, cit., par. 48.

⁸⁴ *PF*, cit., par. 56.

ni la langue ni la procédure. Ainsi, la présomption de validité et de conformité des MAE a sans nul doute eu le mérite de faciliter la lutte contre le crime dans l'espace européen. Toutefois, l'absence de conditions et de limites encadrant la confiance mutuelle a révélé une importante crise de valeurs entre les États membres de l'Union et l'Union elle-même. L'équivalence dans le respect par tous les États membres des droits fondamentaux est l'une des valeurs communes de l'Union. La justice pénale n'est pas seulement destinée à protéger les valeurs nationales de chaque pays qui la met en œuvre, mais elle doit aussi respecter voire protéger les valeurs communes.

C'est dans ce contexte que la Cour de justice est venue donner au principe de confiance mutuelle une nature constitutionnelle en lui imposant des conditions et des limites et en rattachant les obligations résultant de la reconnaissance mutuelle à celui-ci. Confiance mutuelle et valeurs communes sont ainsi étroitement liées. En particulier, en sanctionnant les violations de l'interdiction de la torture et de l'essence du droit à un procès équitable caractérisé par l'indépendance judiciaire, la Cour a judiciarisé les valeurs de dignité humaine et d'État de droit. Ce faisant, certaines divergences entre valeurs nationales et valeurs communes sont mises au jour. Au travers d'une jurisprudence évolutive, la Cour de justice est à la recherche d'un équilibre difficile entre les premières et les secondes. D'un côté, la violation de certaines valeurs communes peut constituer une sanction à l'encontre de l'État fautif qui se voit ainsi privé du bénéfice de la coopération entre États. Toutefois, les seuils imposés par la Cour afin de justifier un refus de coopération demeurent assez élevés.

D'un autre côté, si les États veulent bénéficier d'une coopération pénale, les valeurs communes imposent à ceux-ci d'adapter le fonctionnement et l'organisation des institutions nationales chargées de cette coopération. Tel est le cas de la valeur d'État de droit caractérisée par la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la justice.

D'aucun pourront toutefois regretter que la Cour de justice laisse le soin aux autorités judiciaires nationales de constater la mise en œuvre ou non des conditions imposées par sa jurisprudence et partant de décider sur la violation concrète d'une valeur commune.