

L'européanisation des notions tenant à l'exécution du mandat d'arrêt européen

378. L'étendue du contentieux de l'exécution du mandat témoigne des difficultés de mise en œuvre de cet outil de coopération. Elles tiennent, pour l'essentiel, à un manque de clarté textuelle que la Cour va devoir renforcer. Européaniser les notions tenant à l'exécution du mandat permet à la Cour d'encadrer les questions relatives à la Justice pénale. L'exécution du mandat peut s'envisager en deux phases. La première est celle qui précède la remise. Lors de cette étape, l'État d'exécution doit rendre sa décision de procéder ou non à la remise de l'intéressé aux autorités d'émission du mandat. La seconde est celle de la remise. Ainsi, elle a pu se prononcer sur des mesures liées à l'exécution de la peine décidée par les États et justifiant l'exécution d'un mandat en vue de l'accomplissement de cette sanction (Paragraphe 1). Les aspects relatifs à la remise et à l'État d'exécution devant procéder à la remise ont également été développés par la Cour en vue de garantir, autant que possible, l'automaticité de la remise ainsi que les droits fondamentaux des individus (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 – L'autonomie conceptuelle et la redéfinition des notions tenant à l'exécution de la peine et du mandat d'arrêt européen

379. En vue d'assurer une application uniforme de la décision-cadre et pour répondre aux critiques étatiques relatives à l'insuffisance du texte ou aux revendications souverainistes liées à la primauté des protections nationales en matière de droits fondamentaux, la Cour se livre à un important travail de clarification voire d'autonomisation conceptuelle. S'agissant des questions relatives à l'exécution du mandat, son intervention relève davantage d'un travail d'interprétation. Elle ne peut européeniser des concepts propres aux droits pénaux nationaux. Toutefois, et dans l'optique de développer l'espace pénal européen, elle s'immisce dans cette sphère interne pour préciser les contours de la décision-cadre et permettre une application uniforme du mandat.

380. Ainsi, elle aura l'occasion de se prononcer sur le droit à un recours juridictionnel effectif en tranchant l'épineuse question de l'extension du consentement à la remise à des infractions autres que celles ayant motivé cette remise (A). En outre, et toujours pour assurer le respect des droits fondamentaux, il lui a été demandé de se définir la notion de « détention » (B) et sur le respect du principe *non bis in idem* lors de la mise en œuvre du mandat (C).

A – L'extension du consentement à la remise et le droit à un recours juridictionnel effectif redéfinis par la Cour

381. La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen est soumise à la règle de spécialité. Prévue à l'article 27, paragraphe 2 de la décision-cadre 2002/584, elle permet à une personne qui a été remise de ne peut être poursuivie, condamnée ou privée de liberté pour une infraction commise avant sa remise autre que celle ayant motivé sa remise⁷⁶⁷. L'application de cette règle a conduit la Cour à en préciser les contours dans l'affaire emblématique du contentieux étudié : *Jérémy F*⁷⁶⁸.

⁷⁶⁷ D. REBUT, *Droit pénal international*, Précis, Paris, Dalloz, 2015, p. 360.

⁷⁶⁸ CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. contre Premier ministre*, *op. cit.*

382. Un mandat fut émis par les autorités britanniques le 25 septembre 2012 à l'encontre de Jérémie F., ressortissant britannique, pour enlèvement d'enfant. Arrêté en France, il ne s'est pas opposé à sa remise sans pour autant renoncer à la règle de spécialité. Les autorités françaises ont procédé à sa remise le 12 octobre 2012. Mais le 22 octobre 2012, les autorités d'émission du mandat ont adressé une demande d'extension du mandat afin d'obtenir le consentement des autorités françaises pour juger Monsieur F. pour des faits commis au Royaume-Uni avant sa remise et pouvant constituer une infraction autre que celle qui avait motivé cette remise. L'autorité judiciaire française compétente a décidé, le 15 janvier 2013 d'accorder son consentement à la demande d'extension de la remise, mais l'intéressé a saisi la Cour de cassation française contre cette dernière décision. La juridiction suprême de l'ordre judiciaire français a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité, saisissant ainsi le Conseil constitutionnel afin de savoir si l'article 695-46 du Code de procédure pénale est conforme au principe d'égalité devant la justice et au droit à un recours juridictionnel effectif. Le Conseil constitutionnel français a ensuite saisi la Cour de justice afin de savoir si les articles 27, paragraphe 4 et 28, paragraphe 3, sous c) de la décision-cadre s'opposent à ce que les États membres prévoient un recours permettant de suspendre l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue, sous trente jours à compter de la réception de la demande, afin de donner son consentement soit pour qu'une personne soit poursuivie, condamnée ou détenue pour une infraction commise avant sa remise et autre que celle qui a motivé sa remise, soit pour la remise d'une personne à un État membre autre que l'État membre d'exécution. En d'autres termes, la Cour devait se prononcer sur la conformité d'un recours interne visant à suspendre l'exécution permettant l'extension de la remise à la règle de spécialité. Le consentement de l'autorité d'exécution du mandat doit intervenir dans les trente jours suivant la réception de la demande. Dans le cas soumis à la Cour, le délai a été respecté. Le Conseil constitutionnel français craignait en revanche un dépassement du délai prévu par la décision-cadre dans l'hypothèse où un recours permettrait de suspendre la décision des autorités françaises autorisant l'extension du consentement à la remise. Il justifie par ailleurs le choix de ce renvoi par les risques de divergences d'appréhension et d'application de la notion de « décision définitive » visées aux articles 27, paragraphe 4 et 28, paragraphe 3, sous c).

383. S'agissant du recours suspensif de la décision autorisant l'extension du consentement à la remise susceptible de faire dépasser le délai de trente jours fixés par la

décision-cadre pour procéder à la remise, la Cour déclare, dès le début de son raisonnement, qu'un éventuel recours suspensif prévu par les États membres n'est pas contraire à la décision-cadre⁷⁶⁹, la seule limite étant celle du respect des « droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés à l'article 6 UE, obligation qui, en outre, concerne tous les États membres, notamment, tant l'État membre d'émission que celui d'exécution »⁷⁷⁰. La Cour rappelle ensuite l'objectif assigné à l'Union de faciliter une coopération pénale sur son territoire en créant un espace de liberté, de sécurité et de justice. Ainsi, l'automatisme de la remise et la célérité de la procédure sont des éléments à privilégier tout en veillant au respect des droits et principes fondamentaux. L'instauration d'un recours suspensif n'est en ce sens pas contre-indiquée dès lors que les droits des individus concernés sont respectés. L'essentiel étant, comme le prévoit la décision-cadre, que la procédure soit menée par une autorité judiciaire induisant un contrôle judiciaire, instrument garantissant l'effectivité et le respect des droits fondamentaux⁷⁷¹. Le considérant 8 de la décision-cadre prévoit d'ailleurs que « les décisions relatives à l'exécution du mandat d'arrêt européen doivent faire l'objet de contrôles suffisants, ce qui implique qu'une autorité judiciaire de l'État membre où la personne recherchée a été arrêtée devra prendre la décision de remise de cette dernière. Par ailleurs, l'article 6 de la décision-cadre prévoit que doit être prise par une autorité judiciaire non seulement cette décision, mais également celle relative à la délivrance d'un tel mandat. L'intervention d'une autorité judiciaire est de même requise s'agissant du consentement prévu aux articles 27, paragraphe 4, et 28, paragraphe 3, sous c), de la décision-cadre, ainsi que lors d'autres phases de la procédure de remise, telles que l'audition de la personne recherchée, la décision de maintien de la personne en détention ou du transfert temporaire de celle-ci »⁷⁷². L'obligation de respecter les droits fondamentaux consacrés par la CESDH ainsi que par les ordres juridiques internes, rappelée par la Cour⁷⁷³ confirme l'importance de l'existence d'un degré de confiance élevé entre les États membres pour permettre aux autorités judiciaires d'exécution du mandat de s'assurer que les droits de l'individu concerné seront effectivement garantis dans l'État d'émission, à défaut et si une « violation grave et persistante » des droits fondamentaux et principes mentionnés à l'article 6, paragraphe 1 TUE, la procédure de

⁷⁶⁹ *Ibid.* pt. 38.

⁷⁷⁰ *Ibid.* pt. 40.

⁷⁷¹ La Cour se réfère pour cela à sa propre jurisprudence et à celle de la CEDH. *Ibid.* pts. 41 à 46.

⁷⁷² *Ibid.* pt. 45.

⁷⁷³ *Ibid.* pt. 48.

remise pourra alors être suspendue donc exceptionnellement ralentie, voire annulée. Ce degré de confiance mutuelle élevé exigé entre les États doit leur permettre de penser qu'il existe une protection équivalente et effective des droits fondamentaux commune à l'ensemble des États de l'Union. Ce principe repose sur le fait que la protection est collective et donc identique au sein de cet espace. En statuant ainsi, la Cour renforce l'ordre juridique de l'Union et la confiance qu'il doit exister entre tous afin de faire efficacement fonctionner la coopération pénale européenne⁷⁷⁴.

384. À l'appui de ce raisonnement, la Cour rappelle la marge de manœuvre laissée aux États s'agissant de la mise en œuvre de la décision-cadre dans leurs ordres juridiques internes⁷⁷⁵ et ne s'oppose pas à l'existence d'un recours suspensif tel que le prévoit le droit français parce qu'aux termes de l'article 17 de la décision-cadre, le législateur prévoit que « Lorsque la personne recherchée consent à sa remise, la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen devrait être prise dans les dix jours suivant le consentement ». L'utilisation des termes « décision définitive » implique nécessairement qu'un recours ou un double degré de juridiction puisse exister et qu'il est envisageable d'en instaurer « dans le cadre de la décision de l'autorité judiciaire qui statue afin de donner son consentement pour l'extension d'un mandat d'arrêt ou pour la remise ultérieure à un autre État membre, conformément aux articles 27, paragraphe 4, et 28, paragraphe 3, sous c), de la décision-cadre, et ce d'autant plus que, ainsi que le montre l'affaire au principal, cette extension ou cette remise peuvent être demandées pour une infraction plus grave que celle qui avait motivé la remise »⁷⁷⁶.

385. La Cour consacre alors le droit à un recours juridictionnel effectif sans pour autant entraver la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen. Ainsi, effectivité de la mesure et droits fondamentaux sont une fois encore conciliés à la condition que se mette en place une confiance entre États. C'est sur ce point que repose finalement la décision de la Cour en l'absence de clarification du législateur, une nécessaire « fondamentalisation convergente des ordres juridiques »⁷⁷⁷. Comme pour justifier un éventuel dépassement du délai de trente jours causé par la mise en place d'un recours juridictionnel, imposant un contrôle judiciaire, contre la décision de l'autorité d'exécution

⁷⁷⁴ *Ibid.* pts. 49 et 50.

⁷⁷⁵ *Ibid.* pts. 51 et 52.

⁷⁷⁶ *Ibid.* pt. 54.

⁷⁷⁷ H. LABAYLE et R. MEHDI, « Le Conseil constitutionnel, le mandat d'arrêt européen et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice », *op. cit.*

autorisant l'extension du consentement à la remise, la Cour utilise l'article 17 de la décision-cadre et admet que « les délais prévus à l'article 17 de la décision-cadre doivent être interprétés comme exigeant que la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen intervienne, en principe, soit dans les dix jours suivant le consentement à la remise de la personne recherchée, soit, dans les autres cas, dans les soixante jours à compter de l'arrestation de cette dernière. Ce n'est que dans des cas spécifiques que ces délais peuvent être prolongés de trente jours supplémentaires et c'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles que les délais prévus à cet article 17 peuvent ne pas être respectés par un État membre »⁷⁷⁸. Cependant, la Cour met elle-même en évidence les lacunes du texte instituant le mandat et invite le législateur à le préciser⁷⁷⁹. « Par conséquent, un éventuel recours suspensif prévu par la réglementation nationale d'un État membre à l'encontre de la décision d'exécution du mandat d'arrêt européen ne saurait, en tout état de cause, et à moins que la juridiction compétente ne décide de saisir la Cour d'une question préjudicielle, intervenir en méconnaissance des délais mentionnés au point précédent pour l'adoption d'une décision définitive »⁷⁸⁰.

386. À défaut d'avoir pu procéder à un véritable travail d'eupéanisation de la notion, la Cour a proposé une interprétation visant à mettre en exergue les lacunes du texte pour interpeller le législateur et venir renforcer cet aspect procédural. Elle effectue donc un important travail de clarification textuel en invitant les États à renforcer leur propre protection juridictionnelle⁷⁸¹. Si ce travail de définition conceptuelle n'a pas été facilité par le texte dans cette hypothèse, il est des cas dans lesquels l'approche est plus aisée.

B – L'eupéanisation de la notion de « détention »

387. Prolongeant son travail de clarification et d'autonomisation conceptuelle, la Cour s'est penchée sur la notion de « détention » en 2016. Les carences du texte instituant le mandat se sont une fois de plus fait sentir dans la jurisprudence

⁷⁷⁸ CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. contre Premier ministre*, *op. cit.* pt. 64.

⁷⁷⁹ J. RIDEAU, « Le droit au recours contre l'extension du mandat d'arrêt européen. Quand le renvoi préjudiciel précède la question "prioritaire" », *op. cit.*

⁷⁸⁰ CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. contre Premier ministre*, *op. cit.* pt. 65.

⁷⁸¹ J. RIDEAU, « Le droit au recours contre l'extension du mandat d'arrêt européen. Quand le renvoi préjudiciel précède la question "prioritaire" », *op. cit.*

*JZ*⁷⁸². Condamné à une peine privative de liberté de trois ans et deux mois en mars 2007 par un tribunal polonais, *JZ* a quitté le territoire sans jamais exécuter cette peine. Les autorités polonaises émettaient alors un mandat d'arrêt européen en vue de l'exécution de celle-ci. Arrêté au Royaume-Uni le 18 juin 2014, il a été incarcéré pendant une journée avant de retrouver sa liberté. Assigné à résidence avec surveillance électronique du 19 juin 2014 au 14 mai 2015, il devait rester à son domicile de 22 heures à 7 heures du matin. Il devait par ailleurs se conformer à un ensemble de mesures de contrôle telles qu'une présentation quotidienne au commissariat de la police pendant les trois premiers mois, puis trois fois par semaine entre dix heures et douze heures. Il lui était également interdit de quitter le territoire (et donc de demander la délivrance de document lui permettant de voyager à l'étranger), il était contraint de garder un téléphone en état de marche et chargé en permanence. En vue de l'exécution de la peine, la juridiction polonaise demandait alors à la Cour si les contraintes et restrictions de libertés infligées à *JZ* pouvaient être considérées comme de la « détention » au sens de l'article 26, paragraphe 1 de la décision-cadre⁷⁸³.

388. Cette disposition prévoit que « l'État membre d'émission déduit de la durée totale de privation de liberté qui serait à subir dans l'État membre d'émission toute période de détention résultant de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, par suite de la condamnation à une peine ou mesure de sûreté privatives de liberté ». Ainsi, dans l'hypothèse soumise à la Cour d'appliquer un mandat émis en vue de l'exécution d'une peine privative de liberté, elle rappelle d'abord que la détention effectuée dans l'État d'exécution du mandat au titre de l'exécution de ce mandat doit être déduite de la période privative de liberté à laquelle l'individu a été condamné par l'État d'émission. Toutefois, la Cour met en évidence une difficulté majeure et révélatrice du contentieux étudié, celle du langage. Elle relève « qu'il existe des divergences entre différentes versions linguistiques de l'article 26, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584. En effet, à titre d'exemples, alors que les versions en langues allemande, grecque et française utilisent les termes « *Freiheitsentzugs* », « *στέρηση της ελευθερίας* » et « privation de liberté » pour faire référence au traitement que l'intéressé devrait subir dans l'État membre d'émission

⁷⁸² CJUE, 28 juill. 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście*, op. cit.

⁷⁸³ Cette disposition régit les éléments relatifs à la déduction de la période de détention subie dans l'État membre d'exécution. Il est prévu que « l'État membre d'émission déduit de la durée totale de privation de liberté qui serait à subir dans l'État membre d'émission toute période de détention résultant de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, par suite de la condamnation à une peine ou mesure de sûreté privatives de liberté. »

et les termes « *Haft* », « *κράτηση* » et « détention » pour viser la période qui devra être déduite de la condamnation prononcée, les versions en langues anglaise et polonaise n'utilisent, audit article 26, paragraphe 1, que le terme « *detention* » et « *zatrzymania* ». Au contraire, la version en langue néerlandaise de cette disposition emploie uniquement le mot « *vrijheidsbeneming* », qui correspond aux termes « privation de liberté »⁷⁸⁴ concluant finalement à l'assimilation des notions de « détention » et de « privation de liberté ».

389. Ensuite, l'article 26 doit s'analyser au prisme de l'article 12 de la décision-cadre 2002/584 disposant que « lorsqu'une personne est arrêtée sur la base d'un mandat d'arrêt européen, l'autorité judiciaire d'exécution décide s'il convient de la maintenir en détention conformément au droit de l'État membre d'exécution. La mise en liberté provisoire est possible à tout moment conformément au droit interne de l'État membre d'exécution, à condition que l'autorité compétente de l'État membre prenne toute mesure qu'elle estimera nécessaire en vue d'éviter la fuite de la personne recherchée ». De son côté, l'avocat général se prononce en faveur de l'assimilation entre privation de liberté et détention, mais écarte l'idée de la simple restriction⁷⁸⁵ en se basant sur la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil dans laquelle le législateur a défini au moyen d'une liste ce qu'il entendait par mesure non privative de liberté. Il les qualifie de « mesures de contrôles » et elles comprennent « l'obligation pour la personne d'informer l'autorité compétente de l'État d'exécution de tout changement de résidence, en particulier aux fins de recevoir une convocation à une audition ou à une audience au cours d'une procédure pénale ; obligation de ne pas se rendre dans certaines localités, certains endroits ou certaines zones définies de l'État d'émission ou de l'État d'exécution ; obligation de rester en un lieu déterminé, le cas échéant durant des périodes déterminées ; obligation comportant des restrictions quant à la possibilité de quitter le territoire de l'État d'exécution ; obligation de se présenter à des heures précises devant une autorité spécifique ; obligation d'éviter tout contact avec certaines personnes ayant un lien avec l'infraction ou les infractions qui auraient été commises »⁷⁸⁶. Dès lors, la Cour admet qu'il puisse exister des mesures

⁷⁸⁴ CJUE, 28 juill. 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście*, op. cit. pt. 39.

⁷⁸⁵ Conclusions de l'avocat général M. Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 19 juillet 2016, Aff. C-294/16 PPU, *JZ*, ECLI:EU:C:2016:574 pt. 55.

⁷⁸⁶ Art. 8 de la Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire, JOUE du 11 nov. 2009, L 294/20.

alternatives permettant d'empêcher la fuite de la personne concernée par la remise⁷⁸⁷. Par conséquent, il semble logique et raisonnable d'affirmer que la période de détention ou de privation de liberté imposée dans l'État d'exécution dans le cadre de l'exécution du mandat doit être soustraite à la durée de la détention prononcée par l'État d'émission⁷⁸⁸.

390. Par ailleurs, la spécificité de l'affaire tient au fait que l'individu avait été placé sous surveillance électronique. C'est donc la nature de cette mesure qui conduit la Cour à s'interroger sur la notion de « détention ». Le placement sous surveillance électronique est un régime d'exécution d'une peine privative de liberté géré par l'administration pénitentiaire⁷⁸⁹. Pour une part de la doctrine pénaliste interniste, le placement sous surveillance électronique est comparable à la semi-liberté à ceci près que l'individu n'a pas à regagner un établissement pénitentiaire en fin de journée. De manière générale, le régime du placement sous surveillance électronique est assimilé à celui du placement à l'extérieur ou à celui de la semi-liberté. Ces deux régimes utilisent le terme de durée « d'emprisonnement »⁷⁹⁰. Tous sont des modes alternatifs à l'exécution d'une peine d'emprisonnement. Les conséquences d'un tel placement sont contraignantes puisque le condamné ne peut s'absenter de son domicile ou de tout autre lieu d'assignation pendant les horaires déterminés par le juge. Les contrôles à distance sont effectués par les personnels de cette administration et peuvent rendre des rapports au juge d'application des peines, si on se réfère à l'exemple français⁷⁹¹. De même, l'individu est placé sous écrou et le non-respect des conditions de ce régime dérogatoire entraîne l'emprisonnement du condamné. À plus forte raison, ce mécanisme « constitue une atteinte partielle à la liberté d'aller et venir. Il est d'ailleurs devenu ultérieurement une peine restrictive de liberté »⁷⁹². Si on s'attarde sur le cas français, la loi dite Perben II du 24 novembre 2009⁷⁹³ prévoit dans son préambule que « le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions. » Cette mesure a donc été instaurée pour les peines

⁷⁸⁷ CJUE, 28 juill. 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście*, *op. cit.* pt. 41.

⁷⁸⁸ *Ibid.* pts. 42 et 43.

⁷⁸⁹ E. GARÇON et V. PELTIER, *Droit de la peine*, Manuels, Paris, LexisNexis Litec, 2010 p. 528.

⁷⁹⁰ B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, Précis, Paris, Dalloz, 2017 p. 345.

⁷⁹¹ E. GARÇON et V. PELTIER, *Droit de la peine*, *op. cit.* p. 533.

⁷⁹² M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Paris, Dalloz, 2016 p. 736.

⁷⁹³ Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, JORF n° 0273 du 25 novembre 2009, p. 20192.

de courte durée, l'objectif étant de limiter les risques de surpopulation carcérale, mais également de ne pas éloigner le condamné de la vie sociale et de favoriser ses chances de réinsertion. En outre, les premiers travaux mettaient en évidence une volonté de calquer le modèle anglais du *Home Detention Crurfew* qui était une forme de détention à domicile⁷⁹⁴.

391. Eu égard à l'ensemble de ces considérations, la Cour va dégager une définition commune de la notion de « détention ». Lors ce travail sémantique, l'inspiration de la jurisprudence de la CEDH sera déterminante. Pour la CEDH, le droit à la liberté garanti par l'article 5 de la Convention ne concerne pas seulement les restrictions à la liberté, mais renvoie plutôt aux mesures de privation de liberté. Et la CEDH propose une étude circonstanciée de la mesure en analysant ses effets sur la situation de l'intéressé. Il convient ainsi de prendre en considération des critères comme le genre, la durée, les effets ou les modalités d'exécution de la mesure pour déterminer une éventuelle privation de liberté⁷⁹⁵. La référence à l'article 5 CESDH est aussi évidente et abonde dans le sens de la cohérence et de l'harmonisation dans la protection des droits fondamentaux en Europe. Pour cela, il convient de se conformer à la Charte et notamment aux articles 6 et 49. Le premier pose le principe selon lequel « toute personne a droit à sa liberté et à sa sûreté ». Le second traite du principe de proportionnalité qui prévoit que l'intensité de la peine ne doit pas être disproportionnée à l'infraction. Ainsi, l'État membre d'exécution du mandat émis en vue de l'exécution d'une peine bénéficiera alors d'une certaine marge d'appréciation au regard de ces dispositions afin de savoir si la personne doit être placée en détention ou non et selon quelles modalités. Au regard des éléments mentionnés dans le formulaire du mandat d'arrêt, elle devra alors étudier les risques de fuite et prendre les décisions qui s'imposent en optant soit pour une privation complète de sa liberté ou alors une simple restriction.

392. La problématique soulevée devant la Cour et les divergences d'interprétation de la notion de « détention » conduiront d'abord la Cour à ériger cette notion au rang de notion autonome du droit de l'Union afin d'assurer une application homogène de la disposition litigieuse⁷⁹⁶ pour ensuite en donner une définition : la notion

⁷⁹⁴ M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. p. 736.

⁷⁹⁵ CEDH, assemblée plénière, 6 nov. 1980, *Guzzardi c. Italie*, n° 7367/76, Rec. A39, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000736776, § 92.

⁷⁹⁶ CJUE, 28 juill. 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście*, op. cit. pt. 37.

de détention doit s'entendre « comme visant, outre l'incarcération, toute mesure ou tout ensemble de mesures imposées à la personne concernée, qui, en raison de leur genre, de leur durée, de leurs effets et de leurs modalités d'exécution, privent la personne concernée de sa liberté de manière comparable à une incarcération »⁷⁹⁷.

393. S'il est à regretter que la Cour ne qualifie pas les mesures infligées à JZ de « détention » au sens de l'article 26, paragraphe 1 de la décision-cadre, néanmoins elle assimile strictement « détention » à « privation » effective et totale de liberté, elle reste prudente en laissant le soin aux États concernés par le mandat d'étudier dans les détails les effets privatifs des mesures visant à empêcher sa fuite et permettre l'exécution du mandat puis de la peine⁷⁹⁸. La frontière entre restriction et privation de liberté dans ce cadre-là reste ambiguë. Cette décision n'est peut-être que la première étape permettant de cerner les contours du droit à la liberté⁷⁹⁹ en uniformisant la notion de « détention » pour procéder par la suite à un renforcement de ce droit fondamental. L'exécution du mandat d'arrêt européen, au-delà de la privation de liberté suppose également de s'interroger sur la notion de peine « subie » ou « actuellement en cours d'exécution ». Les conséquences sur l'application du mandat sont une fois encore significatives, justifiant alors l'apport interprétatif de la Cour.

C – Exécution du mandat et application du principe non bis in idem

394. Principe incontournable du droit pénal, le principe *non bis in idem* doit être respecté aussi bien au stade de l'émission du mandat qu'à celui de l'exécution du mandat. C'est à l'occasion de la jurisprudence *Spasic*⁸⁰⁰ que la question s'est posée à la Cour. Il lui a été demandé de préciser la notion de « peine subie » ou « actuellement en cours d'exécution » afin de vérifier la validité du mandat en cause. Monsieur Spasic, ressortissant serbe avait commis à Milan une escroquerie à l'encontre d'une victime d'origine allemande. Les faits dataient de mars 2009. Par ailleurs, il s'était rendu coupable d'infractions similaires en Autriche et pour lesquelles les autorités autrichiennes avaient émis un mandat en vue de l'exercice de poursuites pénales à son encontre. Plusieurs

⁷⁹⁷ *Ibid.* pt. 47.

⁷⁹⁸ *Ibid.* pt. 57.

⁷⁹⁹ F. GAZIN, « Mandat d'arrêt européen - Notion de détention », *Europe*, 2016, vol. 341, n° 10.

⁸⁰⁰ CJUE, Gde. ch., 27 mai 2014, *Zoran Spasic*, *op. cit.*

procédures avaient alors été ouvertes à contre lui. En 2009, les autorités hongroises l'arrêtaient pour le remettre aux autorités autrichiennes qui le condamnaient, pour ces faits commis sur le sol autrichien le 26 août 2010, à une peine privative de liberté de sept ans et six mois. Cependant, le 25 février 2010, les autorités allemandes ont émis un mandat d'arrêt européen pour les faits d'escroquerie commis à Milan. Pour ces faits, il avait, par ailleurs, été condamné, par défaut, par le tribunal de Milan le 18 juin 2012 à une peine d'un an d'emprisonnement et au paiement d'une amende de 800 euros pour l'escroquerie en bande organisée. Toutefois, lorsque la juridiction italienne statuait, l'intéressé était détenu en Autriche. Le 20 novembre 2013, les autorités allemandes avaient émis un mandat d'arrêt national plus large visant les faits d'escroquerie en bande organisée commis à Milan en mars 2009, infraction pour laquelle il avait été jugé et condamné en Italie le 18 juin 2012. Monsieur Spasic, placé en détention provisoire en Allemagne depuis le 6 décembre 2013, avait été remis à l'Allemagne par l'Autriche dans le cadre de ce second mandat d'arrêt européen. Mais l'intéressé contestait la décision allemande au motif qu'il était porté atteinte au principe *non bis in idem* car il ne pouvait être poursuivi en Allemagne pour des faits commis à Milan et pour lesquels il avait déjà fait l'objet d'une condamnation, devenue définitive, par les juridictions italiennes. Cette affaire mettait en exergue un conflit de compétence risquant alors de porter atteinte au principe *non bis in idem* si bien qu'il a été demandé à la Cour si l'article 54 de la CAAS était compatible avec l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne régissant l'application de ce principe.

Si la Cour avait déjà répondu par l'affirmative dans les affaires *Mantello*⁸⁰¹ et *Kretzinger*⁸⁰², l'approche est différente, car il s'agit ici d'une question relative à l'exécution du mandat et non plus à son émission. La validité du mandat dépend en réalité de l'exécution de la peine ce qui conduit la Cour à s'interroger sur la notion de « peine subie » ou « actuellement en cours d'exécution ».

395. L'article 54 de la CAAS prévoit qu'« une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation » alors que l'article 50 de la Charte ne

⁸⁰¹ V. supra note 180 et CJUE, Gde. ch., 16 nov. 2010, *Gaetano Mantello*, *op. cit.*

⁸⁰² V. supra note 179 et CJCE, 18 juill. 2007, *Jürgen Kretzinger*, *op. cit.*

pose pas cette condition d'exécution. Si la CAAS est plus précise quant à cette condition d'exécution cela s'explique au regard des risques d'inexécution, voire d'impunité, qui peuvent résulter de la coopération pénale internationale. Cet aspect a pu être développé dans la jurisprudence *Kretzinger*⁸⁰³. Ainsi, pour la Cour le fait que la sanction soit subie ou actuellement en cours d'exécution confirme le fait que la personne ait été condamnée pour ces faits et que la punition ait été faite ou soit en cours d'achèvement. Cette condition plus restrictive fixée à l'article 54 de la CAAS permet de limiter le non-respect du principe *non bis in idem* en étendant son application aux sanctions en cours d'exécution. En ce sens, cette restriction est admise pour la Cour, car « il est constant que la limitation du principe *non bis in idem* doit être considérée comme étant prévue par la loi, au sens de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, dès lors qu'elle résulte de l'article 54 de la CAAS »⁸⁰⁴. Par ailleurs, cette clause ne vise pas à contrevenir au principe *non bis in idem* mais davantage « à éviter qu'une personne qui a été définitivement condamnée dans un premier État contractant ne puisse plus être poursuivie pour les mêmes faits dans un second État contractant et reste donc finalement impunie lorsque le premier État n'a pas fait exécuter la peine encourue »⁸⁰⁵. Dès lors et en application du principe de proportionnalité, la Cour admet l'émission d'un second mandat s'il vise à permettre, « en cas de non-exécution de la sanction imposée, aux autorités d'un État contractant de poursuivre pour les mêmes faits une personne définitivement condamnée par un autre État contractant, le risque que le condamné reste impuni du fait qu'il a quitté le territoire de l'État de condamnation est évité »⁸⁰⁶.

396. Dans une telle hypothèse, l'émission d'un second mandat pour des faits pour lesquels l'individu aura déjà été condamné de manière définitive par une autre juridiction de l'Union doit être strictement nécessaire. Cela signifie que le second mandat ne sera validé qu'à la condition où le système existant est insuffisant et que la peine n'a pas pu être effectivement exécutée. Aussi et pour s'adapter aux conséquences du principe de libre circulation des personnes, le législateur par l'intermédiaire de cette clause restrictive prévue à l'article 54 de la CAAS et, par conséquent l'interprétation qu'en fera

⁸⁰³ La Cour a eu l'occasion de préciser que l'objectif de cette condition d'exécution fixée à l'article 54 de la CAAS était « d'éviter qu'une personne qui a été définitivement jugée dans un premier État contractant ne puisse plus être poursuivie pour les mêmes faits et reste donc finalement impunie lorsque le premier État de condamnation n'a pas fait exécuter la peine encourue. » *Ibid.* pt. 51.

⁸⁰⁴ CJUE, Gde. ch., 27 mai 2014, *Zoran Spasic*, *op. cit.* pt. 57.

⁸⁰⁵ *Ibid.* pt. 58.

⁸⁰⁶ *Ibid.* pt. 64.

le juge de l'Union, assurent la lutte contre l'impunité des personnes condamnées, même par jugement définitif⁸⁰⁷. Étant précisé que la seconde autorité émettrice du mandat devra prendre attache auprès des juridictions ayant condamné définitivement l'individu afin de savoir si elles envisagent effectivement une exécution de la peine à laquelle elles l'ont condamné⁸⁰⁸. La Cour rappelle ainsi aux autorités judiciaires chargées de l'émission et l'exécution d'un mandat de coopérer afin de garantir le respect des droits fondamentaux des individus concernés par cette mesure.

397. Reste alors à savoir si le paiement de l'amende à laquelle Monsieur Spasic a été condamné en plus de la peine privative de liberté peut être considéré comme étant un commencement d'exécution de peine mentionné à l'article 54 de la CAAS. Pour la Cour et bien que ces peines soient toutes deux prononcées à titre principal, le fait que seule une des sanctions soit en cours d'exécution ne peut être suffisant pour satisfaire aux exigences de l'article 54 de la CAAS. La mesure privative de liberté n'ayant, au moment de l'émission du second mandat, pas été mise en œuvre il n'est pas possible de considérer que la sanction est en cours d'exécution⁸⁰⁹. La Cour s'abstient de dégager une notion autonome en raison du fait que l'exécution des peines relève d'attributions purement régaliennes dans lesquelles elle ne saurait s'immiscer.

398. Cette décision aura permis de mettre en évidence un défaut de coopération entre États. Il aurait été plus simple que l'Italie demande la remise de Monsieur Spasic aux autorités autrichiennes, qui lui aurait sans doute été remis à l'issue de l'exécution de la peine correspond aux faits similaires commis sur le sol autrichien. Une fois encore, on peut lire dans cette décision les ambitions affichées de la Cour pour une justice pénale européenne au prix, cependant, d'une certaine maladresse risquant de porter atteinte à la confiance mutuelle et la reconnaissance mutuelle si chères à la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et venant alourdir les conditions de mise en œuvre du principe *non bis in idem*. Cette conciliation inédite demandée à la Cour tend alors à s'orienter, comme le préconisait l'avocat général Jääskinen, à une double dimension du principe *non bis in idem* qui pourrait tenter d'appliquer de manière plus restrictive au

⁸⁰⁷ *Ibid.* pt. 71.

⁸⁰⁸ *Ibid.* pt. 73.

⁸⁰⁹ *Ibid.* pts. 82 à 84.

moyen de l'article 54 de la CAAS ou de manière plus douce sur la base de l'article 50 de la Charte.

399. Si les choix opérés par la Cour s'agissant de l'interprétation des notions relatives à l'exécution des peines peuvent être critiqués au regard des liens avec les droits nationaux et de l'incompétence de principe de la Cour dans ce domaine, ils auront, au prix de quelques critiques doctrinales, permis de mettre à jour la volonté de faire de l'espace de liberté, de sécurité et de justice un véritable espace pénal européen. Reste qu'elle a dû se livrer à d'autres interprétations tenant à la remise dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen contribuant aussi à ses espoirs d'une justice pénale de l'Union européenne qui ne serait possible qu'à la condition du succès de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

PARAGRAPHE 2 – Des précisions quant à la remise dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen

400. La remise de l'individu dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen n'est pas l'élément qui a soulevé le plus de difficulté. Cependant, confrontés à des situations inédites, les États membres ont dû la solliciter afin de pouvoir se conformer au mieux aux dispositions de la décision-cadre. Pour cela, elle a dû proposer une définition nouvelle de la notion « d'État membre d'exécution » (A), mais également, et de manière plus anecdotique, de la « force majeure » (B).

A– La définition jurisprudentielle de la notion « d'État membre d'exécution »

401. Si la notion d'État membre d'exécution semble aussi incontournable qu'évidente la Cour a néanmoins dû en préciser les contours en 2012 dans la jurisprudence *West*⁸¹⁰ à l'occasion d'une affaire singulière au cours de laquelle il lui a été demandé de se prononcer sur l'interprétation à donner à l'article 28 de la décision-cadre 2002/584/JAI, disposition relative à une éventuelle remise ultérieure.

Tout l'enjeu de cette affaire reposait sur le fait que Monsieur West avait fait l'objet de

⁸¹⁰ CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, *op. cit.*

plusieurs mandats d'arrêt successifs où tour à tour les États sont à la fois États d'émission et d'exécution des mandats⁸¹¹. Il avait été demandé à la Cour si le premier État d'exécution du mandat devait consentir aux remises successives la conduisant, de fait, à préciser la notion « d'État membre d'exécution ». Cette qualification s'applique-t-elle indistinctement à l'ensemble des États concernés ou convient-il de détailler chaque mandat pour identifier spécifiquement et pour chaque procédure quel État est celui d'émission et lequel est celui d'exécution ?

402. L'article 28 de la décision-cadre envisage les hypothèses dans lesquelles le consentement du premier État d'exécution est indispensable et les cas dans lesquels il ne l'est pas. Il est prévu qu'une personne remise à l'État d'émission du mandat ne pourra ensuite être remise à un autre d'État que celui d'exécution pour une infraction commise avant sa remise à l'État d'émission qu'avec « le consentement de l'État membre d'exécution ». Pour la Cour « la règle édictée à l'article 28, paragraphe 2, de la même décision-cadre confère à la personne recherchée le droit de ne pas être remise à un État membre autre que l'État membre d'exécution en vue de l'exercice de poursuites pénales ou de l'exécution d'une peine privative de liberté pour une infraction commise avant sa remise à l'État membre d'émission »⁸¹². Par ailleurs, l'article 28, paragraphe 1 envisage une dérogation à cette règle, il suffit que les États y renoncent expressément. Cependant, la situation ne s'est pas présentée en l'espèce. Mais l'article 28, paragraphe 2 énonce trois hypothèses dans lesquelles l'État d'émission peut procéder à une remise ultérieure sans le consentement de l'État d'exécution initial pour une infraction commise avant sa remise

⁸¹¹ Dans les faits, l'intéressé a fait l'objet d'un premier mandat d'arrêt européen émis par la France le 14 mars 2005 en vue de le poursuivre pour vols de cartes géographiques anciennes et rares commis les 26 octobre 1999 et 5 septembre 2000. À cette époque l'intéressé était en détention au Royaume-Uni. Mais il n'a pas été remis aux autorités françaises. Le 15 février 2007, il a été condamné, par défaut, à une peine de trois ans d'emprisonnement par le tribunal de grande instance de Paris. Un second mandat d'arrêt européen a donc été émis par les juridictions françaises, le 31 août 2007, en vue de l'exécution de la peine. Un autre mandat d'arrêt a été émis en vue de l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée le 31 mai 2002 par la Cour d'appel d'Helsinki pour des vols commis à la bibliothèque de l'Université d'Helsinki. Entre les 22 et 26 février 2001. Et le 1^{er} avril 2010 un dernier mandat a été émis à son encontre par les autorités hongroises afin qu'il soit poursuivi pour avoir endommagé entre les 16 et 18 août 2010 plusieurs atlas du XVII^{ème} siècle à la bibliothèque nationale de Széchenyi en Hongrie. Le Royaume-Uni, État dans lequel l'individu était détenu, a remis l'intéressé, sans condition, aux autorités hongroises. Il a ensuite été condamné par le tribunal d'arrondissement de Buda et condamné pour les vols reprochés à seize mois d'emprisonnement, puis la Cour de Budapest a donné, le 27 janvier 2011, sa remise aux autorités finlandaises. La remise aura lieu le 15 septembre 2011, mais la Hongrie a spécifié que la remise était subordonnée à la remise ultérieure vers la France par les autorités finlandaises, une fois que l'individu aurait purgé sa peine sur le sol finlandais, mais ces autorités émettent un doute quant à cette remise aux autorités françaises, car le Royaume-Uni, premier État à avoir procédé à la remise de l'intéressé et donc déclenché les exécutions successives des mandats d'arrêts européens.

⁸¹² CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, *op. cit.* pt. 41.

lorsque la personne recherchée n'a pas quitté le territoire de cet État dans les quarante-cinq jours alors qu'elle avait la possibilité de le faire, ou qu'elle y est retournée après l'avoir quitté ; lorsque la personne consent à cette remise ou lorsque la personne ne bénéficie pas de la règle de la spécialité prévue à l'article 27 de la décision-cadre. Le cas d'espèce ne satisfait à aucune de ces dérogations ce qui permet à la Cour de conclure « que la remise d'une personne telle que M. West dans l'affaire au principal requiert le consentement prévu à l'article 28, paragraphe 2, de la décision-cadre »⁸¹³. Dès lors, pour la Cour, la notion « d'État membre d'exécution » devant donner son consentement à la remise renvoie « à l'État membre qui a procédé à l'exécution du mandat d'arrêt européen au titre duquel la personne concernée a été remise à cet État membre d'émission et qui confère à ce dernier le pouvoir de remettre cette personne, en tant qu'État membre d'exécution, à un autre État membre »⁸¹⁴. Ainsi pour se conformer aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles et pour répondre à l'exigence de célérité caractéristique de cette procédure de remise, la Cour rejette en conséquence toute éventuelle condition de consentement de l'ensemble des États concernés⁸¹⁵. Par ailleurs, exiger que chacun des États membres d'exécution successifs donne son consentement aux remises ultérieures irait à l'encontre de la décision-cadre, car ils ne pourraient invoquer les articles 4, point 6 et 5, point 3 de la décision-cadre relatif aux motifs de non-exécution facultatifs du mandat, car l'individu ne serait plus sur leur territoire⁸¹⁶. S'il est évident qu'il faut prôner et faire primer la coopération entre les autorités judiciaires, il ne faut pas exiger un degré de coopération trop élevé au risque de la paralyser c'est pourquoi la Cour préfère fonder sa décision sur le principe de confiance mutuelle. L'État d'exécution est donc celui qui peut faire usage des articles 3 à 5 de la décision-cadre pour s'opposer à la remise d'un individu. En d'autres termes, l'État d'exécution devant donner son consentement à la remise ultérieure est celui ayant procédé à la dernière remise uniquement⁸¹⁷.

403. Malgré la complexité de l'affaire et le fait que cette hypothèse n'ait pas réellement été envisagée par la décision-cadre 2002/584/JAI, la Cour pallie aisément cette carence législative pour coller à la volonté européenne de faciliter les échanges judiciaires

⁸¹³ *Ibid.* pt. 45 confirmé au point 50.

⁸¹⁴ *Ibid.* pt. 51.

⁸¹⁵ *Ibid.* pts. 55 à 58.

⁸¹⁶ *Ibid.* pt. 74.

⁸¹⁷ *Ibid.* pts. 79 et 80.

et remises entre États membres. Cependant, si dans cette affaire l'intéressé ne s'est jamais opposé à la remise et n'a jamais manifesté aucune animosité lors de ses transferts d'un État à l'autre, il est des cas dans lesquels les remises n'ont pas été aussi aisées au point de compliquer le déroulement normal de la remise, pire, d'y faire obstacle, si bien que la Cour a dû se prononcer sur la possible existence d'une force majeure empêchant la remise dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen.

B– La définition jurisprudentielle de « la force majeure »

404. Il est des hypothèses dans lesquelles la Cour a été saisie pour statuer sur des questions encore jamais envisagées par le législateur de l'Union. Et pour cause, leur particularité et la rareté des cas dans lesquels elles pouvaient survenir suffisaient à comprendre qu'elles n'aient pas été imaginées par le législateur. Néanmoins pour faire face à ces situations inédites, la Cour a dû redoubler d'efforts pour toujours assurer l'exécution du mandat d'arrêt européen conduisant alors à la réussite de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Succès primordial dans un contexte marqué par des résistances souverainistes et identitaires, la Cour a une fois de plus tenté de parvenir à l'équilibre entre exécution du mandat d'arrêt européen et respect des droits fondamentaux. Ainsi dans l'affaire *Vilkas*⁸¹⁸, elle a été pour la première fois confrontée aux difficultés physiques inhérentes à la remise. Dans cette affaire, l'étude des faits favorise l'appréhension de la notion. L'intéressé avait fait l'objet de deux mandats d'arrêt européens émis par les autorités lituaniennes, mais les remises avaient dû être programmées à plusieurs reprises en raison du comportement violent de l'individu empêchant d'aboutir à sa remise aux autorités d'émission. Après plusieurs tentatives, toutes avortées, les autorités d'exécution et d'émission s'entendaient sur un transfert par voie maritime puis terrestre ralentissant largement le délai de procédure prévu par le droit national irlandais⁸¹⁹ qui instaurait que la remise devait s'effectuer dans les dix jours suivants la prise d'effet de l'ordonnance autorisant la remise. Face à ce conflit, il avait été demandé à la Cour de justice si l'article 23, paragraphe 3 de la décision-cadre permettait

⁸¹⁸ CJUE, 25 janv. 2017, *Tomas Vilkas*, *op. cit.*

⁸¹⁹ Art. 16(3A) de la loi irlandaise de 2003 visant à transposer la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres prévoit que « une personne à qui s'applique une ordonnance en vigueur en vertu du paragraphe (1) ou (2) sera remise à l'État d'émission concerné au plus tard 10 jours après la prise d'effet de l'ordonnance conformément au paragraphe (3). »

d'envisager plusieurs dates de remise en cas d'échec des remises initialement programmées ? En d'autres termes, la situation de l'espèce pouvait-elle retenir la qualification de « force majeure » ?

405. L'article 23, paragraphe 3, applicable en l'espèce prévoit que « si la remise de la personne recherchée, dans le délai prévu au paragraphe 2 [dix jours après la décision finale sur l'exécution du mandat], s'avère impossible en vertu d'un cas de force majeure dans l'un ou l'autre des États membres, l'autorité judiciaire d'exécution et l'autorité judiciaire d'émission prennent immédiatement contact l'une avec l'autre et conviennent d'une nouvelle date de remise. Dans ce cas, la remise a lieu dans les dix jours suivant la nouvelle date convenue ».

406. L'article 23, paragraphe 1 pose le principe, la remise doit avoir lieu dans les plus brefs délais. Elle doit intervenir dans les dix jours suivant la prise de décision définitive ordonnant l'exécution du mandat. Le paragraphe 3 de cet article envisage cependant une hypothèse dérogatoire, dans laquelle la remise pourrait être différée et avoir lieu après ce délai de dix jours fixé au paragraphe précédent en cas de force majeure empêchant cette remise. À l'instar de toutes les exceptions aux principes posés par le droit de l'Union, ces règles dérogatoires sont d'interprétation stricte⁸²⁰. Cette précision afflue dans le sens d'une application systématique et rapide de cette procédure simplifiée de remise entre autorités judiciaires des États membres. Comme pour toute exception, il convient d'encadrer limitativement les cas dans lesquels il y a lieu de procéder à une remise dans des délais plus longs.

Plusieurs conséquences découlent nécessairement de l'interprétation de cette disposition. D'abord, les juges ont dû se demander si la situation de l'espèce entre dans le cadre de l'article 23, paragraphe 3 puisque les délais prévus sont dépassés. Ensuite, si la situation en cause remplit les critères d'identification de la force majeure. Enfin, si l'expiration du délai de remise oblige ou non l'État d'exécution à tout mettre en œuvre pour exécuter le mandat malgré ce retard ?

407. S'agissant de l'interprétation générale de l'article 23, paragraphe 3, l'expiration du délai devrait conduire à la remise en liberté de la personne concernée si la remise n'a pu avoir lieu en raison d'un cas de force majeure⁸²¹. Une telle interprétation

⁸²⁰ CJUE, 25 janv. 2017, *Tomas Vilkas*, *op. cit.* pt. 56.

⁸²¹ *Ibid.* pt. 36.

ne s'entend qu'à la condition que l'expiration du délai pour cause de force majeure « ne trouve pas son origine dans un manque de diligence de l'autorité d'exécution et où la durée totale de la détention de cette personne ne présente pas un caractère excessif, au regard, notamment, de l'éventuelle contribution de ladite personne au retard de la procédure, de la peine à laquelle s'expose la même personne et de l'existence, le cas échéant, d'un risque de fuite »⁸²². Par ailleurs et dans une telle hypothèse, « l'autorité judiciaire d'exécution n'est pas nécessairement tenue de remettre la personne recherchée en liberté si elle se trouve toujours en détention, lorsque la remise de cette personne, dans les dix jours suivant une première nouvelle date de remise convenue en application de cette disposition, s'avère impossible en vertu d'un cas de force majeure »⁸²³, c'est à elle d'apprécier, au regard de son droit interne, la nécessité de maintenir l'individu en détention. Ainsi, les autorités d'émission et d'exécution devront alors programmer une nouvelle date de remise. Pour autant, les droits fondamentaux de l'individu doivent rester une priorité pour les États et ils doivent veiller au respect du droit de l'Union et donc de la Charte. Ainsi et conformément à l'article 6 de celle-ci, le maintien en détention ne sera possible qu'à la condition que « la procédure de remise a été menée de manière suffisamment diligente et, partant, que la durée de détention ne présente pas un caractère excessif. Afin de s'assurer que tel est bien le cas, cette autorité devra exercer un contrôle concret de la situation en cause, en tenant compte de tous les éléments pertinents »⁸²⁴.

408. Concernant la notion de force majeure et selon les théories classiques avancées par la doctrine civiliste française, la force majeure repose sur un élément d'extranéité⁸²⁵. En matière délictuelle, un évènement constitue une force majeure dès lors qu'il réunit trois critères : irrésistibilité, imprévisibilité et extériorité⁸²⁶. Irrésistible c'est-à-dire insurmontable pour l'opérateur. Imprévisibilité implique que l'opérateur ne pouvait pas envisager ni imaginer que l'évènement se produirait parce qu'aucun élément n'aurait pu le laisser penser. Et l'élément doit lui être extérieur, elle ne dépend pas de son comportement. Ainsi la force majeure, serait une cause étrangère à l'opérateur (en l'espèce l'État membre d'exécution du mandat devant procéder à la remise) qu'il n'aurait pu prévoir ni même simplement envisager et parce qu'elle est imprévisible, il lui est alors

⁸²² *Ibid.* pt. 39.

⁸²³ *Ibid.* pt. 41.

⁸²⁴ *Ibid.* pt. 43.

⁸²⁵ F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Droit civil, Paris, Dalloz, 2013 p. 626.

⁸²⁶ P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, Droit civil, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 544.

impossible de la surmonter. Elle s'impose alors à lui sans qu'il ne puisse y opposer une quelconque résistance. Il s'agit alors d'une situation anormale et les conséquences de cet évènement qualifié de force majeure, ne peuvent être évitées.

409. Pour les auteurs de la doctrine pénaliste française, la notion de « force majeure » renvoie à celle de « contrainte ». L'article 122-2 du Code pénal français assimile les deux notions et dispose que la « personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister ». S'ils opèrent une distinction entre la contrainte physique et la contrainte morale⁸²⁷, la contrainte doit remplir plusieurs conditions. À savoir, être irrésistible, cela implique qu'elle soit étrangère à la volonté humaine⁸²⁸. La contrainte doit également être imprévisible, elle ne peut résulter de la faute de l'individu⁸²⁹. La contrainte s'impose à l'agent et revêt un caractère d'extranéité repris à la fois par la doctrine civiliste, pénaliste et européeniste.

410. Cette approche traditionnelle de la force majeure semble avoir été reprise par la Cour lorsqu'elle affirme que « la force majeure doit être entendue dans le sens de circonstances étrangères à celui qui l'invoque, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées »⁸³⁰. L'article 23, paragraphe 3 semble déjà donner quelques précisions quant à la force majeure empêchant la remise puisqu'il envisage le cas dans lequel la remise « s'avère impossible ». Si on l'applique conformément aux définitions de la force majeure ou de la contrainte telles qu'elles sont envisagées par la doctrine française, cela signifie que la remise a été impossible parce qu'un élément étranger, imprévisible et irrésistible est venu y faire obstacle, par conséquent l'État membre d'exécution n'a pas y procéder normalement. Cependant, dans les faits il était énoncé que plusieurs remises avaient été tentées. La première a échoué en raison du comportement fortement agité de l'individu, la seconde a échoué pour la même raison et l'État membre en proposait une troisième en utilisant un autre moyen de transport. Si la première pouvait éventuellement être rendue impossible en raison du comportement de l'individu, l'échec de la seconde ne peut résulter d'un évènement de force majeure, puisque l'évènement s'étant déjà produit une

⁸²⁷ V. notamment B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, op. cit., p. 177.

⁸²⁸ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Sirey université, Paris, A. Colin, 2004, p. 208.

⁸²⁹ J. PRADEL, *Droit pénal général*, op. cit., pp. 449-450.

⁸³⁰ CJUE, 25 janv. 2017, *Tomas Vilkas*, op. cit., pt. 53.

fois, les autorités de l'État membre pouvaient envisager une hypothèse dans laquelle l'individu serait suffisamment violent au point d'entraver à sa remise. En outre, le fait d'envisager une troisième remise, mais de manière différente aux deux premières, confirme cette interprétation. En effet, cette nouvelle remise était prévue par voies maritime et terrestre et non plus aérienne comme ce fut le cas pour les deux premières tentatives de remise. Preuve en est que le risque d'un troisième échec pour les mêmes raisons était pleinement envisageable. Dès lorsqu'un échec avait eu lieu et tenait au comportement violent de l'individu, il n'est pas possible d'invoquer la force majeure comme élément permettant de déroger à la remise de la remise dans les dix jours suivant la décision définitive autorisant la remise de l'intéressé. La Cour a d'ailleurs statué dans ce sens puisque si elle reconnaît que la « résistance opposée par une personne recherchée peut être valablement considérée comme une circonstance étrangère [...] et anormale »⁸³¹, ce qui pourrait être le cas de la première tentative de remise, elle poursuit que les difficultés inhérentes à la remise doivent être envisagées par l'État membre d'émission, que dès lors qu'elles ne peuvent être qualifiées d'imprévisibles⁸³². Enfin, elle tend clairement à assimiler la force majeure à l'imprévisibilité ce qui lui permet de juger que le fait qu'un individu ait « déjà résisté à une première tentative de remise, le fait que [celui-ci] résiste également à une deuxième tentative de remise ne saurait normalement être considéré comme imprévisible »⁸³³. La Cour se livre alors à une application plutôt classique de l'appréciation de la force majeure en l'espèce, en admettant que la force majeure revêt un caractère d'imprévisibilité. La résistance réitérée ne peut donc être qualifiée comme étant un élément de force majeure rendant, en conséquence, impossible la remise puisque son caractère itératif la rendait inévitablement prévisible.

411. Malgré l'expiration du délai de remise prévu à l'article 23, paragraphe 3 de la décision-cadre, la Cour rappelle que les États d'exécution, en vertu du principe de reconnaissance mutuelle, doivent tout mettre en œuvre pour donner suite au mandat émis⁸³⁴. Par ailleurs, la décision-cadre reste silencieuse quant aux conséquences d'un dépassement des délais de remise en cas de force majeure, ce qui a permis à la Cour d'avancer que « si le législateur de l'Union a expressément précisé, à l'article 23, paragraphe 5, de la décision-cadre, que l'expiration des délais visés à l'article 23,

⁸³¹ *Ibid.*, pt. 58.

⁸³² *Ibid.*, pt. 59.

⁸³³ *Ibid.*, pt. 60.

⁸³⁴ *Ibid.* pt. 68.

paragraphe 2 à 4, de celle-ci impliquait la remise en liberté de la personne recherchée si elle se trouvait toujours en détention, il n'a conféré aucun autre effet à l'expiration de ces délais et n'a pas, en particulier, prévu que celle-ci privait les autorités concernées de la possibilité de convenir d'une date de remise en application de l'article 23, paragraphe 1, de la décision-cadre ou qu'elle libérait l'État membre d'exécution de l'obligation de donner suite à un mandat d'arrêt européen »⁸³⁵. Donc conformément aux objectifs de célérité et d'automaticité de la remise, la Cour rappelle que le dépassement du délai, même s'il ne résulte pas d'un cas de force majeure, ne dispense pas l'État d'exécution de procéder à la remise⁸³⁶. À plus forte raison et sans que la Cour ne le mentionne clairement, il semblerait que dans le cas d'espèce, elle ne reconnaisse pas non plus la force majeure comme élément justifiant l'échec de la première remise, car le caractère violent d'un individu placé en détention pour avoir commis plusieurs vols et dégradations d'œuvres et d'ouvrages dans plusieurs bibliothèques européennes supposait que l'État membre d'exécution devait envisager les difficultés tenant à la remise.

412. Le législateur européen a fait de la remise rapide un principe central de la décision-cadre et de la procédure du mandat d'arrêt européen. Envisager les éventuelles difficultés inhérentes à la remise peut devenir une obligation implicite appartenant aux États d'exécution et confirmerait alors l'idée selon laquelle la dérogation prévue à l'article 23, paragraphe 3 est d'interprétation très stricte. C'est là encore un moyen pour la Cour de dépasser les problèmes liés à l'exécution du mandat d'arrêt européen en réaffirmant la nécessité de faire primer la réalisation de cet outil de coopération pénale entre autorités judiciaires.

⁸³⁵ *Ibid.* pt. 70.

⁸³⁶ *Ibid.* pts. 71 et 73.

