

L'identité constitutionnelle, objet d'une confrontation entre droits nationaux et droit de l'Union européenne

80. Pour justifier un refus de remise, les États peuvent avancer que les jugements rendus par défaut combinés à l'absence d'une révision de la condamnation ou de la décision ayant conduit à l'émission du mandat en présence de l'intéressé risque de compromettre les droits fondamentaux de l'individu concerné dans l'État demandeur, alors que dans leur État, ces droits sont garantis (Paragraphe 1).

81. La protection des droits fondamentaux deviendra alors un des enjeux majeurs du contentieux lorsqu'ils justifient l'inexécution du mandat. Toutefois et pour garantir l'effectivité du mandat et de la coopération pénale, la Cour propose une analyse plus nuancée et appelle à la mesure en offrant une réponse circonstanciée pour évaluer le risque avéré d'atteinte aux droits de l'individu qui pourrait justifier le refus de remise (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 – La question des jugements par défaut

82. La problématique du refus de remise basé sur l'existence d'un jugement rendu, dans l'État membre d'émission, en l'absence de l'intéressé a fait l'objet de nombreux débats devant la Cour. Pour les États d'exécution, la mise en œuvre du mandat demeure impossible dans une telle hypothèse en l'absence de possibilité de recours prévu dans l'État d'émission. Procéder à la remise serait donc porter atteinte au droit à un procès équitable et plus largement au droit au juge de l'intéressé. Pour motiver ce refus, l'État d'exécution avance que les droits garantis par sa Constitution permettent à l'individu de bénéficier de l'exercice plein et entier de ces droits fondamentaux contrairement à ce qui est prévu par le droit de l'État d'émission. C'est l'argument identitaire confronté à celui de la mise en œuvre du droit de l'Union.

83. Sur ce point, la jurisprudence allemande a été, une fois encore, pionnière. Dès 1974, la Cour constitutionnelle allemande s'était érigée contre le manque de démocratie au sein des institutions européennes¹⁸⁹. Elle s'était interrogée sur sa capacité

¹⁸⁹ BVerfGE 37, 271, 29 mai 1974, *Solange I*

à effectuer un contrôle des pouvoirs de l'Union sur le droit allemand et notamment le cas du principe de primauté du droit de l'Union qu'elle souhaitait remettre en cause en affirmant qu'« aussi longtemps que »¹⁹⁰ les droits fondamentaux garantis au niveau européen ne seraient pas aussi protecteurs que ceux prévus par la Loi fondamentale, ils ne pourraient s'imposer dans l'ordre juridique allemand. Pour elle, il n'était pas concevable de céder une part de la souveraineté à une Union européenne alors que le système du contrôle des droits fondamentaux n'était pas fiable au niveau supranational. Elle s'opposait donc à une primauté absolue du droit de l'Union européenne dès lors que les systèmes de protection nationaux étaient supérieurs à ceux offerts par le droit supranational. Elle contrevenait ainsi à la célèbre jurisprudence *Internationale Handelsgesellschaft*¹⁹¹ qui étendait le principe de primauté du droit de l'Union consacré par la jurisprudence *Costa c/ Enel*¹⁹² aux règles constitutionnelles internes.

84. La question de ce contrôle opéré par la Cour de Karlsruhe sur le droit de l'Union resurgira en 1986 dans la jurisprudence *Solange II*¹⁹³. Si le raisonnement reste similaire, elle doit prendre en considération les évolutions de l'intégration européenne ce qui la contraint à nuancer son point de vue et à décider que compte tenu de l'évolution de la jurisprudence et des traités européens qu'« aussi longtemps que » les Communautés européennes offriront une protection des droits fondamentaux au moins équivalente à celle prévue par la Loi fondamentale, la juridiction allemande s'abstiendra de tout contrôle sur le droit de l'Union, dans l'hypothèse inverse, elle confirme donc sa jurisprudence *Solange I* en posant des limites au principe de primauté du droit de l'Union. Pour protéger la souveraineté de l'Allemagne face à l'Union européenne, la Cour constitutionnelle allemande reconnaît l'existence d'une union, d'un groupement d'États au niveau européen, mais nie toute sorte de souveraineté à cet ensemble puisque, selon elle, les États restent les principaux acteurs dans la réalisation des traités¹⁹⁴. Ces décisions témoignent d'une volonté acerbe de s'opposer à tout souverainisme de l'Union européenne.

¹⁹⁰ Traduction de Solange, jurisprudence allemande

¹⁹¹ CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, *op. cit.*

¹⁹² CJCE, 15 juill. 1964, *Flaminio Costa contre E.N.E.L.*, *op. cit.*

¹⁹³ BVerfGE 73, 339, 22 octobre 1986, *Solange II*

¹⁹⁴ BVerfGE 75, 223, 8 avr. 1987, *Kloppenburg*. Voir en ce sens l'analyse proposée par le professeur Aurore Gaillet in « Confiance et méfiance autour du mandat d'arrêt européen. La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 15 décembre 2015. », *AJDA*, 2016, p. 1112

85. En 1993, elle entérinait sa décision avec l'arrêt *Maastricht* relatif à la loi d'approbation du Traité de Maastricht. Dans cette affaire, elle défendait là encore sa compétence de principe s'agissant de la protection des droits fondamentaux en Allemagne (dès lors que le droit communautaire n'offrait pas de meilleures garanties) reprochant à l'Union de n'être qu'un groupement d'États dépourvu de la même légitimité que les États ce qui constituait une des limites à l'exercice de la démocratie dans l'Union. Elle réaffirmait son pouvoir en matière de contrôle des actes pris par les institutions européennes et sa prépondérance en matière de protection des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale¹⁹⁵ en créant le contrôle de *l'ultra vires*.

Pure conception de la Cour constitutionnelle allemande, il permet aux juges allemands de contrôler et de vérifier que les institutions européennes, lorsqu'elles prennent des actes, sont effectivement compétentes pour le faire. La décision n'aura d'effet que dans l'ordre allemand et c'est d'ailleurs ce que la Cour constitutionnelle fédérale allemande précisait dans sa jurisprudence *Honeywell* du 6 juillet 2010¹⁹⁶. Mais en tout état de cause, ce contrôle lui permettra d'écarter la disposition litigieuse dans son ordre juridique interne. En 2010, elle tendait même à faire de ce contrôle non pas une simple compétence, mais réellement une obligation, l'objectif étant que les institutions européennes n'excèdent pas leur compétence d'attribution et qu'elles ne prennent aucun acte qui porteraient atteinte à la Loi fondamentale allemande¹⁹⁷. La mise en place d'un tel contrôle, s'il était repris par toutes les juridictions internes, permettrait, en réalité, de contrer ou en tout cas de limiter l'étendue du principe de primauté du droit de l'Union européenne¹⁹⁸. Certes, ce contrôle est encadré et conditionné puisque les juges allemands ont mis en place des éléments procéduraux à respecter sous peine d'irrecevabilité de ce contrôle *ultra vires*. Il faut que la Cour de justice ait été saisie préalablement par voie préjudicielle¹⁹⁹, en outre il faut que la violation du principe d'attribution des compétences soit évidente, « manifeste »²⁰⁰. Une telle innovation témoignait, mais témoigne toujours, assurément d'un certain scepticisme à l'égard de cette entité supranationale. Ce contrôle *ultra vires* souvent utilisé comme une menace envers la Cour de justice permettait en réalité à l'Allemagne de maîtriser

¹⁹⁵ H. HAENEL, *Rapport d'information n° 119 fait au nom de la Commission des affaires européennes, déposé le 26 novembre 2009 sur l'arrêt Lisbonne rendue par la Cour constitutionnelle allemande le 30 juin 2009*, Paris, Sénat, 2009.

¹⁹⁶ BVerfG, 2 BvE 2661/06, 6 juill. 2010, *Honeywell*.

¹⁹⁷ C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 861.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ BVerfG, 2 BvE 2661/06, 6 juill. 2010, *Honeywell*, op. cit. pt. 60.

²⁰⁰ C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit.

l'intégration européenne. La création de ce contrôle sera confirmée en 2009 lorsque l'atteinte au principe de démocratie sera mise au cœur du débat dans la jurisprudence *Lisbonne* relative à la loi d'approbation du Traité de Lisbonne. Là encore, la Loi fondamentale ne remettait pas en question l'Union, au contraire et conformément notamment à son article 23 elle y était favorable à la condition de respecter certains principes intangibles et immuables. Pour la Cour, il n'était pas possible de déroger aux « principes d'organisations internes [que si l'Union est] fondés sur le principe de l'égalité entre les États membres »²⁰¹. Ce raisonnement visait à limiter les effets du droit de l'Union sur le droit interne²⁰². Sur ce point, le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 27 juillet 2006 la rejoignait. L'identité constitutionnelle constitue, selon les Cours constitutionnelles européennes, une limite à l'application du droit supranational²⁰³. Toutefois, la Cour allemande ne pouvait nier les avancées et le développement de l'Union. Alors, elle conditionnait les relations entre principe de démocratie garanti par le droit constitutionnel allemand et ce droit supranational. D'abord, elle rappelait qu'elle ne pouvait transférer à Bruxelles « la compétence de la compétence » parce qu'il revenait aux États de gérer les transferts de compétence et non pas à l'Union de les imposer. En outre, la Cour en profitait pour évoquer une nouvelle fois son rôle de garant de l'identité constitutionnelle allemande. La construction européenne ne devait pas, et ne doit toujours pas, porter atteinte au « noyau dur » de principes fondamentaux garantis par la Constitution allemande²⁰⁴.

86. En 2015, la Cour constitutionnelle allemande fut saisie d'une affaire relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen²⁰⁵ dans laquelle le requérant s'opposait à sa remise aux autorités italiennes au motif qu'il avait été condamné par défaut et que les possibilités d'être présenté à nouveau devant un juge en Italie n'étaient pas assurées au regard du droit italien. Il invoquait donc une violation de ses droits de la défense et du droit à un recours juridictionnel effectif. La juridiction constitutionnelle allemande accueillera favorablement sa demande et refusera sa remise en s'appuyant sur le respect de l'identité constitutionnelle allemande. Mais la Cour de justice, confrontée à

²⁰¹ 2 BvE 2/08, 3 juin 2009, *Lisbonne*

²⁰² F.-X. MILLET, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, op. cit., p. 71.

²⁰³ Cons. Const., n°2006-540, 27 juill. 2006, *Loi relative au droit d'auteurs et aux droits voisins dans la société de l'information* cons.19.

²⁰⁴ C. BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne : Institutions - Ordre juridique - Contentieux*, Paris, LGDJ, 2014, p. 553.

²⁰⁵ BVerfGE, 2735/14, 15 déc. 2015.

une problématique similaire en 2013, avait apporté une réponse tranchée. En effet, dans l'affaire *Melloni*²⁰⁶, la Cour s'interrogeait sur les conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen par les États membres lorsque le jugement de condamnation a été rendu par défaut. L'intéressé avait été condamné par défaut par les autorités italiennes et avait formulé un recours devant la Cour de cassation italienne en vue d'obtenir l'annulation des décisions de condamnation rendues en son absence en 2004. Mais sa demande avait été rejetée et, en conséquence, les autorités italiennes émettaient un mandat en vue de l'exécution de la peine privative de liberté de dix ans à laquelle il avait été condamné. Arrêté en Espagne en 2008, il s'opposait à sa remise au motif que les conseils qui l'avaient représenté devant les juridictions italiennes lorsqu'il avait été jugé n'étaient plus en mesure de le faire, car il disait les avoir révoqués et que le jugement de condamnation italien avait été rendu par défaut sans procédure de recours prévue en Italie. Toutefois, les autorités espagnoles acceptèrent de procéder à la remise. L'affaire sera ensuite portée devant le tribunal constitutionnel espagnol en avançant que l'Espagne aurait porté atteinte à son droit à un procès équitable. Sa remise aux autorités italiennes serait contraire aux droits de la défense puisqu'aucun recours n'était possible contre la décision de condamnation rendue par défaut. Devant l'ampleur de cette problématique, le tribunal constitutionnel espagnol décidait de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de trois questions préjudicielles.

87. La première concerne la portée de l'article 4 *bis* de la décision-cadre 2002/584/JAI. Cette disposition doit-elle être interprétée comme ne permettant pas aux autorités judiciaires nationales de soumettre l'exécution du mandat d'arrêt européen à la condition que la condamnation puisse être révisée pour garantir les droits de la défense de l'intéressé ? Dans l'affirmative, il convient de se demander si cette remise est conforme aux exigences du droit à un procès équitable prévu aux articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux. Enfin, la dernière question posée à la Cour est essentielle, l'État membre d'exécution du mandat peut-il subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que cette condamnation puisse être révisée dans l'État d'émission du mandat ? Une réponse affirmative offrirait un niveau de protection plus élevé des droits de la défense, de manière générale, que celui qui découle du droit de l'Union.

²⁰⁶ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.*

88. D'abord, la Cour rappelle que dans le cadre de l'article 4 *bis* de la décision-cadre, dans l'hypothèse où un jugement aurait été rendu par défaut et que la personne a eu connaissance, en temps utile, du procès prévu et qu'elle a été informée qu'une décision de condamnation pourrait être rendue à son encontre même en cas de non-comparution ou qu'elle a donné mandat à un conseil juridique pour se faire représenter le jour de l'audience, l'autorité judiciaire d'exécution devra procéder à la remise. Dans ces hypothèses, aucune atteinte au droit de la défense ni au droit à un procès équitable ne peut être décelée, dès lors la remise doit avoir lieu. Le législateur a souhaité encadrer strictement les hypothèses dans lesquelles la remise pourrait être refusée²⁰⁷. L'article 4 *bis* empêche l'autorité d'exécution de conditionner l'exécution du mandat délivré aux fins de l'exécution d'une peine à la révision de la condamnation prononcée par défaut dans l'État d'émission par l'État d'émission²⁰⁸.

89. Ensuite, l'argument identitaire invoqué par la juridiction espagnole oblige à se questionner sur la compatibilité de l'article 4 *bis* avec les articles 47 et 48 de la Charte consacrant les droits de la défense et le droit au procès équitable. Et la Cour va venir encadrer ces droits pour limiter la portée de l'identité constitutionnelle, « si le droit de l'accusé de comparaître en personne au procès constitue un élément essentiel du droit à un procès équitable, ce droit n'est pas absolu. L'accusé peut y renoncer, de son plein gré, de manière expresse ou tacite, à condition que la renonciation soit établie de manière non équivoque, qu'elle s'entoure d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité et qu'elle ne se heurte à aucun intérêt public important. En particulier, la violation du droit à un procès équitable n'est pas établie, quand bien même l'accusé n'aurait pas comparu en personne, dès lors qu'il a été informé de la date et du lieu du procès ou a été défendu par un conseil juridique, auquel il a donné mandat à cet effet »²⁰⁹. La renonciation doit être expresse pour éviter toute interprétation équivoque de la volonté de l'intéressé. Sur ce point, elle a déclaré que « les conditions dans lesquelles l'intéressé doit être réputé avoir renoncé volontairement et de manière non équivoque à être présent à son procès, de sorte que l'exécution du mandat d'arrêt européen aux fins d'exécution de la peine par la personne condamnée par défaut ne saurait être subordonnée à la condition qu'elle puisse

²⁰⁷ Conclusions de l'avocat général M. Yves BOT présentées le 2 octobre 2012, Aff. C-399/11, *Procédure pénale contre Stefano Melloni*, ECLI:EU:C:2012:600 pt. 65 ; CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.* pts. 43 et 44.

²⁰⁸ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.* pt. 46.

²⁰⁹ *Ibid.* pt. 49.

bénéficiaire d'une nouvelle procédure de jugement en sa présence dans l'État membre d'émission. Il en est ainsi soit, comme le mentionne le paragraphe 1, sous a), lorsque l'intéressé n'a pas comparu en personne au procès bien qu'il ait été cité à personne ou officiellement informé de la date et du lieu fixés pour celui-ci, soit, comme l'indique le même paragraphe, sous b), lorsque, ayant eu connaissance du procès prévu, il a choisi d'être représenté par un conseil juridique plutôt que de comparaître en personne. Quant au paragraphe 1, sous c) et d), il énonce les cas dans lesquels l'autorité judiciaire d'exécution est tenue d'exécuter le mandat d'arrêt européen bien que l'intéressé soit en droit de bénéficier d'une nouvelle procédure de jugement, dès lors que le mandat d'arrêt indique soit que l'intéressé n'a pas demandé à bénéficier d'une nouvelle procédure de jugement, soit qu'il sera expressément informé de son droit à une nouvelle procédure de jugement »²¹⁰. En respectant ces prescriptions, la Cour assurera la compatibilité de la décision-cadre avec les articles 47 et 48 de la Charte. Sous l'impulsion de l'avocat général Yves Bot, elle en profite donc pour replacer la confiance mutuelle au centre du débat, faisant ainsi primer l'exécution du mandat d'arrêt européen sur l'autre impératif mentionné dans la problématique au motif que le requérant était informé de son jugement par le tribunal italien, qu'il s'est soustrait aux autorités espagnoles et qu'il s'est fait représenter lors des différentes instances. Certes, les décisions ont été rendues par défaut, mais l'intéressé ne peut justifier d'un quelconque manquement ou pire, d'une atteinte à ses droits de la défense²¹¹.

Cette solution avait déjà été proposée dans l'affaire *Radu* dont la problématique traitait de la compatibilité de l'article 4 *bis* avec les articles 47 et 48 de la Charte, il fallait savoir si on pouvait refuser l'exécution d'un mandat au motif que l'autorité d'émission n'avait pas entendu l'intéressé avant de délivrer le mandat. Pour la Cour, « le respect des articles 47 et 48 de la Charte n'exige pas qu'une autorité judiciaire d'un État membre puisse refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis aux fins de l'exercice de poursuites pénales au motif que la personne recherchée n'a pas été entendue par les autorités judiciaires d'émission avant la délivrance de ce mandat d'arrêt »²¹². Cette décision se justifie également par l'impératif de célérité caractéristique d'une procédure de remise désormais exclusivement judiciaire, si les autorités d'émission devaient entendre

²¹⁰ *Ibid.* pt. 52.

²¹¹ Conclusions de l'avocat général M. Yves BOT présentées le 2 octobre 2012, Aff. C-399/11, *Procédure pénale contre Stefano Melloni*, *op. cit.*

²¹² CJUE, Gde. ch., 29 janv. 2013, *Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, *Rec. numérique*, ECLI:EU:C:2013:39 pt. 39.

préalablement à la délivrance du mandat les personnes concernées, le mandat perdrait son effet de surprise et son utilité et exposerait les autorités à un risque de fuite de l'intéressé²¹³. Lorsque dans l'affaire *Radu* pour l'émission du mandat ou dans l'affaire *Melloni* pour son exécution, les juges nationaux invoquent les protections constitutionnelles en matière de droits fondamentaux pour refuser l'exécution du mandat, la Cour doit expliquer que le fait de ne pas entendre la personne n'est pas contraire au droit de l'Union dès lors les Constitutions doivent s'en accommoder. Le juge de l'Union n'opère pas de contrôle de conformité aux droits nationaux, mais seulement au droit de l'Union. Elle saisit donc l'occasion de rappeler la primauté du droit de l'Union. Pour cela, elle se fonde sur les articles 8 et 15 de la décision-cadre qui prévoient que la procédure d'émission du mandat se fait sous contrôle judiciaire. Ainsi et conformément aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles, l'existence et la validité du mandat d'arrêt européen ne doivent pas être remises en cause. La protection accordée par le droit de l'Union est suffisante²¹⁴.

90. Sur ce point, une décision récente de la Cour²¹⁵ vient nuancer cette jurisprudence *Melloni* en donnant une interprétation plus ouverte de l'article 4 *bis* de la décision-cadre 2002/584 en précisant que lorsqu'une procédure d'appel est lancée et que la personne concernée ne s'est pas présentée lors de la décision rendue en appel, mais était bien présente et a pu faire valoir ses droits lors de la décision de première instance, puis a sciemment décidé de ne pas se présenter à l'audience de seconde instance alors qu'elle en avait été dûment informée, la remise ne peut être empêchée et l'exécution du mandat d'arrêt menée à son terme. Rappelons que l'exécution du mandat est un principe auquel les dérogations sont rares et d'interprétation stricte. D'ailleurs, la remise ne peut être refusée par les États que « dans les cas de non-exécution obligatoire prévus à l'article 3 de celle-ci ainsi que dans les cas de non-exécution facultative énumérés à ses articles 4 et 4 *bis*. En outre, l'autorité judiciaire d'exécution ne peut subordonner l'exécution d'un mandat d'arrêt européen qu'aux seules conditions définies à l'article 5 de ladite décision-cadre »²¹⁶.

L'interprétation qui sera faite par la Cour en 2017 sera plus souple puisqu'elle ouvrira un cas supplémentaire et apportera des précisions pour les cas dans lesquels des doubles

²¹³ V. en ce sens, *ibid.* pt. 40.

²¹⁴ *Ibid.* pt. 42.

²¹⁵ CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, aff. C-270/17 PPU, ECLI:EU:C:2017:628.

²¹⁶ CJUE, Gde. ch., 29 janv. 2013, *Ciprian Vasile Radu*, *op. cit.* pt. 36.

degrés de juridiction seraient prévus, mais elle maintiendra une interprétation plus stricte s'agissant des cas permettant les dérogations. Il s'agira d'une légère atténuation dans le cadre du contentieux relatif à l'identité constitutionnelle dans le cadre des procédures d'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

91. Enfin, la dernière question posée à la Cour dans l'affaire *Melloni* est fondamentale. La juridiction de renvoi demandait, en substance, si l'article 53 de la Charte devait être interprété en ce sens qu'il permettait à l'État membre d'exécution de subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission, afin d'éviter une atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par sa Constitution. L'interprétation que la Cour fera de l'article 53 devra être en corrélation avec le principe de primauté du droit de l'Union. Ainsi, celle que proposait la juridiction espagnole qui autorisait un État à appliquer le standard de protection des droits fondamentaux garanti par sa Constitution lorsque ce standard était plus élevé que la protection prévue par la Charte aboutissait à laisser inappliqué le droit de l'Union. Une fois de plus la Cour rejettera clairement l'argument identitaire et réaffirmera la primauté du droit de l'Union²¹⁷. Elle y verra également une atteinte aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles, car « permettre à un État membre de se prévaloir de l'article 53 de la Charte pour subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition, non prévue par la décision-cadre 2009/299, que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission, afin d'éviter qu'une atteinte soit portée au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par la Constitution de l'État membre d'exécution, aboutirait, en remettant en cause l'uniformité du standard de protection des droits fondamentaux défini par cette décision-cadre, à porter atteinte aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles que celle-ci tend à conforter et, partant, à compromettre l'effectivité de ladite décision-cadre »²¹⁸. Dès lors, il apparaît évident que la Cour interdise à un État de conditionner la remise au fait qu'une personne condamnée par défaut puisse voir sa condamnation révisée une fois sa remise à l'État d'émission effectuée. Les États doivent donc se conformer aux obligations prévues par le droit de l'Union et ne peuvent respecter leurs normes constitutionnelles qu'à la condition qu'elles ne contreviennent pas au niveau de protection accordée par le Charte et que la

²¹⁷ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.* pts. 56 et 57.

²¹⁸ *Ibid.* pt. 63.

primauté, l'Unité et l'efficacité du droit de l'Union ne sont pas compromises²¹⁹. Dans cette affaire, la Cour fait du principe de primauté une « exigence existentielle »²²⁰ du droit de l'Union. L'objectif étant d'assurer une application uniforme de ce droit²²¹. La Cour ne pouvait pas admettre que les États imposent un niveau de protection différent de celui prévu par le droit de l'Union sans contrevenir à l'égalité des États devant le droit de l'Union²²².

Le principe de primauté est érigé pour faire face à l'identité constitutionnelle des États membres toutefois la solution reste plutôt fragile et la doctrine l'a relevée. En effet, l'affaire *Melloni* concerne l'Espagne et l'Italie, pays dans lesquels les impératifs de démocratie ou de respect de l'État de droit ne font pas défaut. En revanche, cette décision est purement opportune et il y a fort à penser que si d'autres États d'Europe de l'Est, où le contexte politique est beaucoup moins propice à la préservation des droits fondamentaux, la solution de la Cour aurait été différente²²³. La présente étude permet aujourd'hui de montrer que dans l'hypothèse où la problématique soulevée dans l'affaire *Melloni* était reprise par d'autres États la solution serait différente à l'instar de ce que la Cour a par exemple pu juger dans l'affaire *LM*²²⁴. Les droits fondamentaux sont un enjeu de l'intégration européenne²²⁵ et jouent un rôle déterminant dans l'articulation des droits fondamentaux comme l'a relevé l'avocat général dans l'affaire *Melloni* : « les droits fondamentaux à protéger et le niveau de protection qui doit leur être accordé reflètent les choix d'une société donnée quant au juste équilibre à atteindre entre les intérêts des individus et ceux de la collectivité à laquelle ils appartiennent. Cette détermination est intimement liée à des évaluations qui sont propres à l'ordre juridique concerné,

²¹⁹ F. VIGANÒ, « Melloni overruled ? Considerations on the “Taricco II” judgment of the Court of Justice », *New Journal of European Criminal Law*, 2018, vol. 9, pp. 18-23.

²²⁰ P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire*, *op. cit.*, p. 227.

²²¹ G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécialité de l'UE », *op. cit.*

²²² K. LENAERTS, « Constitutions nationales et droit de l'Union européenne - Interactions au carrefour du pluralisme constitutionnel et du partage de valeurs communes », *op. cit.*

²²³ R. MEHDI, « Retour sur l'arrêt Melloni : quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté », *GDR - ELSJ*, s.d., <http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/29/cooperation-judiciaire-penale/retour-sur-larret-melloni-quelques-reflexions-sur-des-usages-contradictaires-du-principe-de-primaute/> (Consulté le 21 octobre 2019).

²²⁴ Voir supra. CJUE, Gde. ch., 25 juill. 2018, *LM*, *op. cit.*

²²⁵ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Les droits fondamentaux, frein ou moteur de l'intégration européenne ? », *Revue de l'Union européenne*, 2019, p. 220.

notamment en fonction du contexte social, culturel et historique de celui-ci, et n'est donc pas automatiquement transposable à d'autres contextes »²²⁶.

92. Le contexte des résistances étatiques conduit la Cour à proposer une réponse circonstanciée et à prôner une application absolue et inconditionnelle du principe de primauté puisque même les dispositions plus favorables sont écartées. La Cour ne fait que confirmer et reprendre ce qu'elle développait, ou ne développait pas d'ailleurs, dans l'affaire *Radu*²²⁷ puisqu'elle se refuse à interpréter l'article 53 de la Charte comme un motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen et précise que le fait qu'il n'existe pas dans l'État membre d'émission de recours possible en cas de condamnation par défaut, alors qu'il est tout à fait possible de revenir sur la décision précédente dans l'État membre d'exécution du mandat, n'a aucune incidence sur l'obligation d'exécution du mandat. Elle maintient donc au rang de principe, l'exécution du mandat d'arrêt européen.

Par ces décisions, la Cour a procédé à une sorte de hiérarchisation entre les droits, entre les droits internes et le droit de l'Union européenne²²⁸ ce qui semblerait aller à l'encontre des objectifs de l'Union et qui s'apparenterait davantage à un passage en force, empêchant ainsi toute survivance de la norme interne dans ce cadre-là, et assurant l'hégémonie du droit supranational. Dans un contexte d'intégration européenne, de construction d'un espace pénal européen, il est délicat de délibérer ainsi au risque de s'exposer à une plus grande méprise des États à l'égard de ce droit et à un recours accru à l'argument du droit à l'identité constitutionnelle dans ce genre de litige, gonflant ainsi le nombre de recours devant la Cour de justice.

93. C'est d'ailleurs la dimension choisie par le Tribunal constitutionnel espagnol. Le 13 février 2014, il rend sa décision sur l'affaire *Melloni*. Si dans l'ensemble, la juridiction suprême espagnole s'était conformée à l'interprétation donnée par la Cour conformément aux exigences des Traités, il est à noter qu'elle n'était pas revenue sur la réponse apportée par la Cour à la troisième question préjudicielle. L'interprétation qu'elle a pu faire de l'article 53 de la Charte restait contraire à la sienne. En ne reprenant pas cet aspect de la décision, le mécontentement de la juridiction espagnole était palpable. De

²²⁶ Conclusions de l'avocat général M. Yves BOT présentées le 2 octobre 2012, Aff. C-399/11, *Procédure pénale contre Stefano Melloni*, *op. cit.* pt. 109.

²²⁷ CJUE, Gde. ch., 29 janv. 2013, *Ciprian Vasile Radu*, *op. cit.*

²²⁸ R. MEHDI, « Retour sur l'arrêt Melloni : quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté », *op. cit.*

même, le tribunal constitutionnel espagnol avait fait le choix de n'apporter aucune précision quant à l'interprétation et l'application de l'article 53 de la Charte tendant ainsi à remettre en cause les principes auxquels l'Espagne a dû adhérer en intégrant l'Union à savoir notamment le principe de coopération loyale ou l'effectivité du droit de l'Union. De même la confiance mutuelle, élément central de l'application du mandat d'arrêt européen était remise en cause ici lorsqu'il souhaitait soumettre un jugement rendu par un autre État membre à ses exigences procédurales²²⁹.

94. Invoquer le respect de leur identité constitutionnelle permet aux juridictions des États membres d'afficher parfois leur opposition au développement de l'espace pénal européen. Cependant, en se basant sur la décision-cadre ils permettent à la Cour de faire de cet outil de résistance une norme de convergence en rappelant les principes fondamentaux du droit de l'Union à savoir la primauté, la confiance et la reconnaissance mutuelles²³⁰. Mais les problématiques liées à la protection des droits fondamentaux ne sont pas pour autant résolues et les craintes soulevées par la doctrine à l'occasion de l'affaire *Melloni* se sont avérées justes. La Cour a fait évoluer sa jurisprudence pour l'adapter aux situations politiques des États d'émission et d'exécution.

PARAGRAPHE 2 – Les problèmes liés au respect des droits fondamentaux nationaux

95. Le respect des droits fondamentaux est un motif régulièrement invoqué par les États d'exécution pour justifier le refus de remise à l'État d'émission. Eu égard au risque encouru par l'individu concerné par la remise dans l'État d'émission, l'État d'exécution peut refuser la remise en invoquant une protection de ces droits insuffisants par rapport à ce que prévoyait son propre arsenal constitutionnel. Pourtant, valider ces refus peut remettre en cause la primauté du droit de l'Union et instaurer une hiérarchie entre les droits nationaux, voire un contrôle entre eux. Consciente que les juridictions des États membres invoquent leur système de protection des droits fondamentaux parce qu'ils les considèrent comme étant plus élevés que la protection accordée par le droit de l'État

²²⁹ Voir en ce sens, A. PEYROS-LLOPIS, « La résistance du Tribunal constitutionnel espagnol face à l'arrêt Melloni de la CJUE », chron., *RTD Eur.*, 2015, p. 230

²³⁰ C. HAGUENAU-MOIZARD, « Identité constitutionnelle et mandat d'arrêt européen : l'exploitation de la jurisprudence Melloni par la Cour constitutionnelle allemande », *Europe*, 2016, n° 3, pp. 2-6.

d'émission, la Cour de justice a dû intervenir pour clarifier une situation qui risquait, à terme, de conduire à l'ineffectivité du mandat et asseoir la protection des droits fondamentaux prévue par la Charte.

Ainsi, dans les jurisprudences *Aranyosi et Căldăraru*²³¹ le juge de l'État d'exécution a demandé si l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la décision-cadre permettait de refuser une remise en présence d'éléments sérieux témoignant d'une incompatibilité des conditions de détention dans l'État d'émission avec les droits fondamentaux et notamment l'interdiction des traitements inhumains et dégradants telle qu'elle est prévue par l'article 4 de la Charte. Il s'est également interrogé sur le point de savoir si l'État d'exécution pouvait subordonner la remise à l'obtention d'informations lui permettant de vérifier la conformité des conditions de détention aux droits fondamentaux.

96. Dans cette affaire, la Cour a tout d'abord rappelé que les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles imposaient aux États de reconnaître la protection accordée par les autres États membres comme étant équivalente à la leur²³². Sur cette base, la Cour a admis que malgré ce rapport de confiance réciproque et les obligations afférentes à chaque État membre, il pouvait exister quelques défaillances systémiques permettant de faire naître des doutes quant au respect des droits fondamentaux de l'individu concerné par la remise. Aussi, et pour ne pas faire perdre de sa substance au mandat d'arrêt européen et au droit de l'Union européenne, de manière inédite la Cour va admettre que la remise soit refusée sur ce fondement. Toutefois, elle va fixer quelques règles de contrôle facilitant l'évaluation de la situation dans l'État d'émission et permettant à l'État d'exécution de se fonder sur des éléments objectifs. Pour cela, elle admettra aussi que « la mise en œuvre du mécanisme du mandat d'arrêt européen en tant que tel ne peut être suspendue qu'en cas de violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2 TUE, et en conformité avec la procédure prévue à l'article 7 TUE »²³³. Dès lors, elle a privé les principes de confiance et de reconnaissance de leur caractère absolu en concédant aux États qu'une limitation puisse être acceptée « dans des circonstances exceptionnelles »²³⁴. Pour autant, les États, qu'il s'agisse de celui d'émission ou de celui d'exécution, doivent respecter les droits

²³¹ CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.*

²³² *Ibid.* pt. 77.

²³³ *Ibid.* pt. 81.

²³⁴ *Ibid.* pt. 82.

fondamentaux consacrés par la Charte²³⁵. Par cette précision, la Cour entend assurer la primauté du droit de l'Union tout en assurant l'articulation des systèmes de protection en présence. Ainsi, en contraignant les États au respect l'article 4 de la Charte lorsqu'ils mettent en œuvre le mandat d'arrêt européen, la Cour fait primer les dispositions du droit de l'Union en matière de droits fondamentaux lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre le droit de l'Union. En statuant ainsi elle rappelle la hiérarchie qui doit exister entre les ordres juridiques internes et celui de l'Union.

97. S'agissant, par ailleurs, de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, elle lui reconnaît un caractère absolu à laquelle on ne peut accorder aucune dérogation²³⁶. Ainsi, elle instaure une hiérarchie entre les droits et les principes de droit de l'Union. Certains pouvant connaître quelques limitations alors que d'autres ont un caractère absolu. En procédant de la sorte, elle renforce également la protection accordée par la Charte et donc par le droit de l'Union et assure sa primauté. Dès lors, elle donne une grille d'évaluation permettant de prendre les mesures nécessaires pour ne pas exposer un individu à un risque de violation de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. Le risque de traitement inhumain ou dégradant dans l'État d'émission doit être « réel »²³⁷ pour justifier le refus de remise à l'autorité d'émission. Et pour apprécier ce risque, l'autorité d'exécution doit se fonder sur « des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés sur les conditions de détention qui prévalent dans l'État membre d'émission et démontrant la réalité de défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention »²³⁸. Toutefois, ce constat en lui-même demeure insuffisant pour justifier un refus de remise. L'autorité d'exécution devra ensuite prouver de manière « concrète et précise » que l'individu court ce risque en particulier s'il est incarcéré dans tel ou tel centre de détention. La Cour exige la reconnaissance d'un risque réel et individualisé pour admettre qu'un mandat ne soit pas exécuté²³⁹. Ainsi, à l'argument identitaire qui visait à laisser les États opérer ce contrôle de conformité des mesures aux droits fondamentaux selon des règles prévues par les ordres juridiques nationaux, la Cour reconnaît la nécessité de protéger les droits des individus, mais ce contrôle doit être opéré au regard des droits

²³⁵ *Ibid.* pt. 83.

²³⁶ *Ibid.* pt. 86.

²³⁷ *Ibid.* pt. 88.

²³⁸ *Ibid.* pt. 89.

²³⁹ *Ibid.* pt.92.

protégés et énoncés par la Charte et suivant les prescriptions établies par le droit de l'Union et par sa jurisprudence.

98. Dans la logique d'intégration européenne, elle se refuse de faire primer les protections nationales accordées aux droits fondamentaux et confirme la participation active dans l'exécution d'une procédure qu'ils ne souhaitent pas toujours. Malgré des réponses claires à l'argument identitaire, les États continuent d'invoquer leur protection nationale comme étant plus élevée que celle du droit de l'Union. Pour cela, elle s'est évertuée à rappeler le rôle central du principe de confiance mutuelle dans la réalisation des procédures d'entraide pénale au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ainsi « il importe de rappeler que le droit de l'Union repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. 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 »²⁴⁰. Pour autant et bien que les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles soient le ciment de la coopération pénale européenne, des limitations peuvent être admises « dans des circonstances exceptionnelles »²⁴¹. En effet, elle impose aux États de ne pas remettre une personne à l'autorité d'émission du mandat s'il existe un risque réel de violation du droit fondamental à un procès équitable dans l'État d'émission²⁴². Ainsi et malgré l'existence de ces principes fondamentaux, elle fait peser sur les États la responsabilité de contrôler que l'individu, une fois remis à l'autorité d'émission, n'encourt aucun risque de violation de ses droits fondamentaux tels qu'ils sont protégés par la Charte²⁴³.

99. Le droit à un recours juridictionnel effectif et l'indépendance des juridictions sont deux des composantes du procès équitable que la Cour défend. Elle constate 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

²⁴⁰ CJUE, Gde. ch., 25 juill. 2018, *LM*, *op. cit.* pt. 35.

²⁴¹ CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.* pt. 82 ; CJUE, Gde. ch., 25 juill. 2018, *LM*, *op. cit.* pt. 43.

²⁴² D. SIMON, « Droits fondamentaux dans l'État d'émission », *Europe*, octobre 2018, n° 10, p. 360.

²⁴³ CJUE, Gde. ch., 25 juill. 2018, *LM*, *op. cit.* pt. 59.

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 »²⁴⁴.

100. Aussi, elle s'attache à garantir l'indépendance des juridictions en affirmant que « la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen invoque, pour s'opposer à sa remise à l'autorité judiciaire d'émission, l'existence de défaillances systémiques ou, du moins, généralisées qui, selon elle, sont susceptibles d'affecter l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'État membre d'émission et de porter ainsi atteinte au contenu essentiel de son droit fondamental à un procès équitable, l'autorité judiciaire d'exécution est tenue d'apprécier l'existence d'un risque réel que la personne concernée subisse une violation de ce droit fondamental, lorsqu'elle doit décider de sa remise aux autorités dudit État membre »²⁴⁵. Le contrôle d'une éventuelle défaillance ou d'un dysfonctionnement du système de l'État membre d'émission doit reposer sur des « éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés »²⁴⁶. Pour conclure qu'un risque d'atteinte aux droits fondamentaux, dû à un manque d'indépendance de l'autorité judiciaire compétente pour l'émission et la gestion de la procédure relative au mandat dans l'État demandeur, existe, il faut se référer aux exigences de l'article 47 de la Charte que la Cour érige en véritable standard de protection des droits fondamentaux²⁴⁷.

101. Pour vérifier l'impartialité et guider les États d'exécution dans leur contrôle, la Cour les invite à veiller au régime disciplinaire des juges en charge de l'affaire. Ils doivent présenter « les garanties nécessaires afin d'éviter tout risque d'utilisation d'un tel régime en tant que système de contrôle politique du contenu des décisions judiciaires. À cet égard, l'édiction de règles qui définissent, notamment, tant les comportements constitutifs d'infractions disciplinaires que les sanctions concrètement applicables, qui prévoient l'intervention d'une instance indépendante conformément à une procédure qui garantit pleinement les droits consacrés aux articles 47 et 48 de la Charte, notamment les droits de la défense, et qui consacrent la possibilité de contester en justice les décisions des organes disciplinaires constitue un ensemble de garanties

²⁴⁴ *Ibid.* pt. 48.

²⁴⁵ *Ibid.* pt. 60 ; Pour la première fois, dans les affaires jointes Aranyosi et Căldăraru, la Cour impose aux États d'exécuter de vérifier que les droits de l'individu seront effectivement respectés une fois la remise à l'autorité d'émission effectuée. En 2016, il s'agissait des conditions de détention. Dans l'affaire LM en 2019, la Cour étend son raisonnement au droit à un procès équitable tel qu'il est garanti par l'article 47 de la Charte. V. CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.*

²⁴⁶ CJUE, Gde. ch., 25 juill. 2018, *LM*, *op. cit.* pt. 61.

²⁴⁷ *Ibid.* pt. 62.

essentielles aux fins de la préservation de l'indépendance du pouvoir judiciaire »²⁴⁸. Elle détaille l'ensemble des éléments qui peuvent permettre d'établir la partialité ou le manque d'indépendance d'une juridiction. En procédant ainsi, elle limite encore la marge de manœuvre laissée aux États et fixe elle-même une grille de lecture et de contrôle s'agissant du respect des droits fondamentaux. Ainsi, elle les rejoint sur l'impossibilité d'une remise en cas d'atteinte au droit au juge prévu à l'article 47, mais elle encadre strictement le contrôle permettant de conclure à ce risque de violation des droits fondamentaux. Finalement, ce contrôle s'effectue selon les règles qu'elle édicte et non pas suivant les droits et principes dégagés par les ordres juridiques internes. Par exemple et s'agissant de l'exigence d'impartialité et du droit à un recours juridictionnel effectif, on peut y voir deux aspects, l'un interne, l'autre externe²⁴⁹. D'un point de vue externe, l'impartialité et l'indépendance de la juridiction suppose de « protéger la personne de ceux qui ont pour tâche de juger, telles que l'inamovibilité. La perception par ceux-ci d'un niveau de rémunération en adéquation avec l'importance des fonctions qu'ils exercent »²⁵⁰. Sur le plan interne, l'impartialité « vise l'égalité de distance par rapport aux parties au litige et à leurs intérêts respectifs au regard de l'objet de celui-ci. Cet aspect exige le respect de l'objectivité et l'absence de tout intérêt dans la solution du litige en dehors de la stricte application de la règle de droit »²⁵¹. L'indépendance peut être mesurée au regard de « l'existence de règles, notamment en ce qui concerne la composition de l'instance, la nomination, la durée des fonctions ainsi que les causes d'abstention, de récusation et de révocation de ses membres, qui permettent d'écarter tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de ladite instance à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent. Afin de considérer la condition relative à l'indépendance de l'instance concernée comme remplie, la jurisprudence exige notamment que les cas de révocation de ses membres soient déterminés par des dispositions législatives expresses »²⁵².

102. Mais la Cour ira plus loin en imposant un refus de remise s'il existe un risque réel d'atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif par une juridiction

²⁴⁸ *Ibid.* pt. 67.

²⁴⁹ F. BENOIT-ROHMER, « Justice : droit à un recours effectif et droit d'accéder à un tribunal impartial (art. 47 de la Charte) », *RTD Eur.*, 2019, p. 403.

²⁵⁰ CJUE, Gde. ch., 25 juill. 2018, *LM*, *op. cit.* pt. 64.

²⁵¹ *Ibid.* pt. 65.

²⁵² *Ibid.* pt. 66.

impartiale et indépendante et que ce risque est individualisé²⁵³ : « cette autorité doit, dans un second temps, apprécier, de manière concrète et précise, si, dans les circonstances de l'espèce, il existe des motifs sérieux et avérés de croire que, à la suite de sa remise à l'État membre d'émission, la personne recherchée courra ce risque »²⁵⁴. Par ailleurs, si l'État d'émission a fait l'objet d'un constat, par le Conseil, de défaillance du respect des droits fondamentaux sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, TUE, le refus de remise pourra être justifié.

103. La décision-cadre, même si elle a fait l'objet de nombreuses critiques, prévoit toutefois aux termes de son article 15 une procédure permettant aux autorités judiciaires d'exécution de contacter les autorités d'émission afin de rassembler des premiers éléments de contrôle sur les garanties de l'État de droit. Par l'extension de ce contrôle qu'elle avait déjà révélé dans les affaires *Aranyosi et Căldăraru* en 2016 s'agissant des risques d'atteintes à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants en détention, la Cour confirme sa volonté de renforcer la protection des droits fondamentaux, mais la mise en place de ces contrôles permet aussi à la Cour d'asseoir son autorité et celle du droit de l'Union dans les ordres juridiques nationaux puisqu'elle impose aux États de renoncer à la remise s'il existe un risque réel et individualisé d'atteinte à un droit fondamental et ce constat doit être fait selon la grille qu'elle fixe dans sa jurisprudence *LM*, s'agissant du droit à un recours juridictionnel effectif par une juridiction indépendante et impartiale, et non au regard des protections constitutionnelles internes.

L'affaire *LM* a permis à l'État d'exécution de mettre en évidence les défaillances systémiques de l'État d'émission au regard des garanties imposées dans un état de droit et a conduit la Cour à rappeler que la mise en œuvre de la décision-cadre instituant le mandat devait se faire dans le respect des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par les traités²⁵⁵. Dès lors, la Cour n'offre aucune concession ni alternative. Elle impose l'application du mandat en respectant les droits fondamentaux²⁵⁶ et dans l'hypothèse où il y aurait un risque réel de violation d'une des dispositions de la Charte, elle admet que l'autorité judiciaire d'exécution puisse suspendre

²⁵³ D. SIMON, « Droits fondamentaux dans l'État d'émission », *op. cit.*

²⁵⁴ CJUE, Gde. ch., 25 juill. 2018, *LM*, *op. cit.* pt. 68.

²⁵⁵ *Ibid.* pt. 45.

²⁵⁶ Elle reprend l'analyse proposée dans les affaires *Aranyosi et Caldaru* 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 ? », *JDE*, 2018, n° 253, pp. 348-350.

la procédure de remise pour ne faire courir aucun risque d'atteinte à ses droits à l'individu concerné par la remise. Dans une telle hypothèse, elle admet que l'exécution du mandat ne prime pas et en fait même un droit, parfois qualifié d'« intangible »²⁵⁷ reconnu aux personnes concernées par une remise.

104. Les réticences étatiques au développement d'un espace pénal européen ont aussi conduit la Cour à rappeler les valeurs de l'État de droit présentes à l'article 19 du TUE, que dès lors, il revient aux juridictions nationales et à la Cour de garantir la bonne application du droit de l'Union et de veiller à la préservation des droits fondamentaux et de la protection juridictionnelles de ces droits²⁵⁸. En impliquant les États dans la démarche du contrôle du respect des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union, elle répond à l'argument identitaire. Elle assure également une uniformisation d'application de la Charte et de la décision-cadre ce qui rejoint le postulat initial qui veut que la Cour utilise une norme de divergence pour en faire une norme de convergence. Elle impose aux États de vérifier que les juridictions de son système respectent le droit de l'Union et assurent une protection juridictionnelle effective aux droits des individus²⁵⁹ concernés par la remise.

105. En faisant le choix de statuer sur les garanties inhérentes à l'indépendance des juridictions et au procès équitable, la Cour a semblé vouloir rassurer les juges nationaux tout en s'assurant une place centrale dans la préservation des droits fondamentaux au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et contribue à la réussite de la coopération pénale européenne. Pour preuve, « dans la mesure où [...] la décision-cadre 2002/584 vise à instaurer un système simplifié de remise directe entre « autorités judiciaires » aux fins d'assurer la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la préservation de l'indépendance de telles autorités est également primordiale dans le cadre du mécanisme du mandat d'arrêt européen »²⁶⁰. Elle vient aussi renforcer plus largement le mécanisme de la décision-cadre. En effet, si cet acte de droit dérivé n'impose qu'une obligation de

²⁵⁷ J. LEBLOIS-HAPPE, « La Cour de justice de l'Union européenne et la protection des droits fondamentaux dans la mise en oeuvre de la reconnaissance mutuelle en matière pénale », *AJ Pénal*, juin 2019, n° 6, pp. 302-307.

²⁵⁸ CJUE, Gde. ch., 25 juill. 2018, *LM*, *op. cit.* pt. 50.

²⁵⁹ F. BENOIT-ROHMER, « Justice : droit à un recours effectif et droit d'accéder à un tribunal impartial (art. 47 de la Charte) », *op. cit.*

²⁶⁰ CJUE, Gde. ch., 25 juill. 2018, *LM*, *op. cit.* pt. 55.

résultat et laisse libres les États quant aux moyens à mettre en œuvre pour les atteindre, leur latitude est toute relative, car les exigences qu'elle fixe dans les dispositions de la décision-cadre et qui sont rappelées par la Cour dans le cadre du contentieux étudié réduisent considérablement leur marge de manœuvre. Seules des « autorités judiciaires » peuvent statuer, elle définit ce qu'est l'indépendance des juges en s'immiscant dans le régime disciplinaire des membres des juridictions afin de vérifier leur réelle autonomie à l'égard du pouvoir exécutif, leur rémunération ... autant de domaines dans lesquels les États ont une ingérence, désormais, elle aussi, toute relative.

