

L'IMPACT DE L'ESSOR LEGISLATIF SUR LA PROCEDURE RELATIVE AU MANDAT D'ARRET EUROPEEN

472. L'Union se veut plus rassurante et prend conscience des limites de la décision-cadre 2002/584 instaurant le mandat d'arrêt européen. Pour permettre une coopération effective et une réduction du contentieux relatif à l'exécution du mandat d'arrêt européen, il convient d'édicter des normes toujours plus détaillées afin de limiter les risques d'interprétation divergente entre États membres dues, notamment, à des traditions juridiques différentes. Cet essor législatif sur les procédures pénales et plus particulièrement sur la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen a donc vocation à apporter un cadre plus circonstancié. Cette évolution législative doit favoriser une certaine harmonisation de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen tout en gardant à l'esprit qu'il faut « ordonner le multiple sans le réduire à l'identique »⁹⁴⁹. L'harmonisation législative se trouve à mi-chemin entre le rapprochement et l'unification, étant précisé que l'unification n'est qu'un vœu pieux.

473. Dans cette optique, le recours à la directive est alors déterminant. Si elle suscite quelques interrogations quant à sa transformation en loi pénale⁹⁵⁰, il ne fait pas de doute, au regard du contentieux étudié, qu'elle se révèle être un véritable instrument d'harmonisation. Cela tient à la nature même d'une directive. L'article 288 TFUE prévoit que « la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». Elle est un instrument législatif comportant uniquement une obligation de résultat incombant aux États qui gardent alors, en théorie, une certaine autonomie quant à la mise en œuvre du dispositif. Il leur appartiendra ensuite de la transposer dans leurs ordres juridiques internes dans le délai qu'elle prévoit afin de leur conférer effet direct et force

⁹⁴⁹ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit - Tome 2, Le pluralisme ordonné*, op. cit., p. 8.

⁹⁵⁰ D. ZEROUKI-COTTIN, « La directive : nouvelle loi pénale ? », op. cit.

contraignante. Logiquement, moins la directive sera précise et détaillée, plus la marge d'interprétation laissée aux États lors de la transposition sera grande et plus le risque de divergences d'application sera accru. Ce qui, *in fine*, portera atteinte à l'effectivité de la mesure véhiculée par la directive et plus largement du droit de l'Union européenne. S'agissant des procédures pénales, la multiplication des directives et les références mutuelles que l'on y retrouve ou leurs contenus toujours plus complets, réduisent considérablement la marge d'autonomie des États.

474. Elle sert également au principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice conformément à l'article 82 TFUE. Ainsi, l'Union peut adopter des mesures visant à faciliter la mise en œuvre de ce principe et de garantir une coopération judiciaire. Ces mesures doivent « a) établir des règles et des procédures pour assurer la reconnaissance dans l'ensemble de l'Union, de toutes les formes de jugements et de décisions judiciaires ; b) à prévenir et à résoudre les conflits de compétence entre les États membres ; c) à soutenir la formation des magistrats et des personnels de justice ; d) à faciliter la coopération entre les autorités judiciaires ou équivalentes des États membres dans le cadre des poursuites pénales et de l'exécution des décisions »⁹⁵¹. L'article 82 TFUE s'inscrit clairement dans une logique d'harmonisation législative en matière de procédure pénale et c'est dans cette dynamique que s'analyse le contentieux du mandat d'arrêt européen. Le Parlement et le Conseil peuvent établir des règles minimales portant sur « a) l'admissibilité mutuelle des preuves entre les États membres ; b) les droits des personnes dans la procédure pénale ; c) les droits des victimes de la criminalité ; d) d'autres éléments spécifiques de la procédure pénale, que le Conseil aura identifiés préalablement par une décision ; pour l'adoption de cette décision, le Conseil statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen »⁹⁵². Ainsi il semble clair que plus la norme sera précise, plus la marge d'interprétation laissée aux États s'amenuisera et servira l'harmonisation pénale européenne. La décision-cadre 2002/584 en est le témoin, car elle manquait de netteté au point de contraindre les États à solliciter à de multiples reprises la Cour de renvoi en interprétation. Les réponses apportées par la Cour encourageront le législateur à statuer sur les aspects lacunaires de la directive pour renforcer l'arsenal procédural pénal de l'Union. Cet essor législatif emportera alors deux conséquences. Il permettra de renforcer la décision-cadre instituant le mandat au moyen

⁹⁵¹ Art. 82, paragraphe 1, TFUE.

⁹⁵² Art. 82, paragraphe 2, TFUE.

de directives successives sans parvenir à pallier totalement les lacunes du texte initial ce qui conduira les États à soulever de nouvelles questions à la Cour faisant ainsi évoluer le contentieux et le droit de l'Union en faveur du développement de la coopération pénale européenne et de la protection des droits fondamentaux au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

475. Cette expansion législative, outre qu'elle favorise l'harmonisation législative, aura dans un premier temps, un impact sur la procédure relative au mandat d'arrêt européen (Section 1), mais l'évolution du contentieux étudié conduira nécessairement le législateur au renforcement de la protection des droits fondamentaux lors de l'exécution d'un tel instrument de coopération pénale (Section 2). Le flou causé par la mise en œuvre de la décision-cadre 2002/584 et le contentieux qui en découle conduisent plutôt à une nouvelle organisation que celle de l'espace pénal européen. Dès lors « le flou n'est pas synonyme d'une absence de logique, mais tout au contraire, un appel au renforcement du cadre logique, condition nécessaire pour que la fragmentation se métamorphose en harmonisation sans imposer l'unification, contribuant ainsi à l'émergence d'un ordre juridique à contenu variable »⁹⁵³.

Section 1 – L'incidence de l'impulsion législative relative au mandat d'arrêt sur les droits procéduraux

476. Dans un contexte de lutte contre la criminalité transfrontière et de développement d'outils de coopération pénale européenne, le renforcement des droits fondamentaux par l'Union européenne est attendu notamment par les États qui martèlent régulièrement l'incomplétude de la protection accordée par le droit de l'Union. L'essor législatif débuté en 2008 et relatif aux procédures pénales et notamment au mandat d'arrêt européen vient renforcer la construction de l'espace pénal européen, mais un des obstacles majeurs de cette construction est sans doute la barrière de la langue. Si les frontières physiques entre États sont dépassées pour permettre une libre circulation générale, il reste que l'Union est marquée par des traditions culturelles et juridiques variées. Et le multilinguisme devient alors un élément identitaire de la construction européenne. Aussi,

⁹⁵³ M. DELMAS-MARTY, *De la grande accélération à la grande métamorphose : vers un ordre juridique planétaire ?*, Polis Académie, Lormont, Le bord de l'eau, 2017, p. 26.

le législateur avait prévu à l'article 8, paragraphe 2 de la décision-cadre de 2002 que le mandat devait être traduit dans la langue officielle ou une des langues officielles de l'État membre d'exécution. De plus, les demandes et recueils du consentement à la remise dans le cadre de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen doivent être traduits conformément dans la langue officielle ou les langues officielles de l'État membre d'exécution⁹⁵⁴.

477. S'agissant de la sphère pénale et plus particulièrement du respect des droits fondamentaux à l'occasion de la mise en œuvre de procédures pénales de coopération européenne, la question du langage et du multilinguisme occupe une place de plus en plus importante. Or ce pluralisme peut aussi constituer un obstacle à l'accomplissement de la coopération pénale au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Souvent négligée, longtemps oubliée par les institutions européennes, la problématique liée à la traduction et à l'interprétation interpelle de plus en plus, à tel point que la CEDH est venue apporter quelques précisions quant à l'obligation de traduction et d'interprétation dans les procédures pénales, et ce afin d'être en conformité avec les exigences du procès équitable garanties à l'article 6 de la Convention. En effet, l'article 6, paragraphe 3 de la Convention prévoit le droit à un interprète. Tout accusé a le droit de se faire assister gratuitement par un interprète afin de pouvoir comprendre la langue utilisée par la procédure dans l'État concerné. Ainsi il pourra au mieux préparer sa défense. Sur ce point, les juges de la CEDH ont eu l'occasion de rappeler que la gratuité du recours à l'interprète n'était pas dépendante de l'issue du procès⁹⁵⁵ et dès le commencement de la procédure⁹⁵⁶. Garantir un droit à l'interprétation dès le début de l'enquête et pour toute la durée de la procédure de poursuite est fondamental pour permettre à l'intéressé d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation afin de préparer au mieux sa défense, de connaître ses droits et donc de se conformer aux exigences posées aux articles 5 et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Les juges de la CEDH tendent à proposer une interprétation extensive de l'article 6 et notamment du paragraphe 3 afin d'offrir une protection plus aboutie du droit au procès équitable. Ainsi on peut déduire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, une recherche d'effectivité de la protection des droits et le rôle de la traduction est

⁹⁵⁴ Art. 27 et 28 de la Décision-cadre 2002/584/JAI, *op. cit.*

⁹⁵⁵ CEDH, 28 nov. 1978, *Luedicke, Belkacem et Koc c/ Allemagne*, n° 6210/73, 6877/75, 7132/75, *Rec. A29*, ECLI:CE:ECHR:1978:1128JUD000621073.

⁹⁵⁶ CEDH, 14 oct. 2014, *Baytar c/ Turquie*, n°45440/04, ECLI:CE:ECHR:2014:1014JUD004544004.

fondamental, car il permet aux personnes qui ne comprennent pas la langue utilisée dans les procédures qui les concernent de pouvoir bénéficier des mêmes droits que les personnes étant en mesure de comprendre et de s'exprimer dans la langue requise.

478. L'enjeu est fondamental, mais aussi inédit puisque le mécanisme d'entraide judiciaire que nous connaissons aujourd'hui est bien différent de la procédure d'extradition classique. Cette dernière n'exigeait pas des autorités politiques et diplomatiques qu'elles traduisent les formulaires de remise. Sur cette base, le mécanisme du mandat d'arrêt européen a vu le jour, mais il a rapidement montré ses faiblesses au regard des garanties offertes par la CESDH et contrôlées par la Cour européenne des droits de l'Homme.

479. C'est dans ce contexte que l'Union a pris conscience de l'importance de renforcer cet aspect procédural dans le cadre d'une coopération élargie à l'ensemble des États membres afin de proposer une protection accrue des droits fondamentaux en s'alignant sur les travaux opérés par le Conseil de l'Europe et ses institutions. Pour cela et dans un premier temps, le Conseil a adopté une résolution relative à une feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. La première mesure de cette feuille de route consistait à prévoir des mesures relatives au droit à la traduction et à l'interprétation⁹⁵⁷. Puis l'année suivante, les institutions européennes sont venues concrétiser les objectifs souhaités dans cette feuille de route au moyen d'une directive spécialement dédiée au droit à l'interprétation et à la traduction dans les procédures pénales⁹⁵⁸ (Paragraphe 1). Ainsi l'Union se conforme aux atteintes posées par la jurisprudence de la CEDH et renforce les droits procéduraux en permettant aux personnes qui ne parlent pas ou ne comprennent pas la langue de la procédure de voir bénéficier des mêmes droits que ceux qui la parlent et la comprennent. Tout l'enjeu de cette directive est donc d'assurer l'effectivité de la justice pénale en permettant aux personnes concernées d'exercer pleinement leurs droits de la défense et l'accès au juge. Toutefois, ce n'est pas le seul aspect procédural à développer, car pour favoriser l'exercice de ces droits fondamentaux il faut aussi que les personnes concernées puissent être informées des charges retenues contre elles, de

⁹⁵⁷ V. mesure A Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *op. cit.*

⁹⁵⁸ Directive 2010/64/UE, *op. cit.*, p. 64.

l'ouverture d'une procédure à leur encontre ou encore de l'ensemble du dossier. La directive relative au droit à l'information dans le cadre des poursuites pénales adoptée en 2012 s'inscrit pleinement dans ce cadre (Paragraphe 2). Autant d'éléments qui seront ensuite repris et approfondis dans la directive procédure de 2013⁹⁵⁹ (Paragraphe 3).

PARAGRAPHE 1 – Le droit à l'interprétation et à la traduction, enjeu de justice pénale

480. Les problématiques liées à la linguistique sont centrales et caractéristiques du contentieux étudié. L'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen supposent une coopération entre deux ou plusieurs autorités judiciaires étatiques engendrant nécessairement une coexistence des ordres juridiques et des langues officielles. Une coopération réussie suppose un dépassement de cette difficulté afin de rendre efficaces les dispositifs de remises ou, plus largement, de coopération interétatique. Dès lors il semble évident que l'ensemble des parties prenantes soit en mesure de comprendre la situation en cause, à savoir : l'autorité judiciaire d'émission, celle d'exécution et surtout la personne concernée par la demande de remise.

481. L'article 55, paragraphe 1 TUE reconnaît vingt-trois langues officielles. Toutefois le second paragraphe n'exclut pas les langues régionales dès lors qu'elles ont le statut de langue officielle sur tout ou partie du territoire de l'État qui les a consacrées constitutionnellement. Ce multilinguisme inhérent à la construction européenne et promu par l'article 3, paragraphe 3 TUE tend à complexifier la coopération, notamment pénale, entre États et le contentieux du mandat en est une illustration manifeste. Cette ambivalence a permis de mettre en évidence le rôle d'un juge devenu traducteur de la volonté du législateur, mais les traités ont fait de ce juge le garant du respect du droit de l'Union lorsqu'il se livre aux interprétations demandées lors des renvois préjudiciels⁹⁶⁰ visant à éclaircir les termes de la décision-cadre 2002/584.

⁹⁵⁹ Directive 2013/48/UE du Parlement européen et Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JOUE du 6 nov. 2013, L 294/1.

⁹⁶⁰ J. RIDEAU, « Justice et langues dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 23.

482. Ainsi, la Cour de justice devient l'incarnation de ce multilinguisme en veillant au respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités conformément à l'article 19, paragraphe 1 TFUE. Sa composition reflète également cette diversité linguistique et la volonté de prôner l'égalité entre les États. L'article 4, paragraphe 2 TUE dispose en effet que « l'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale ». Aussi, le lien entre langue et identité nationale prend une nouvelle dimension⁹⁶¹. En effet, l'établissement d'une langue de procédure sera indispensable à la poursuite des coopérations entre États, mais cette détermination préalable ne sera pas gage d'effectivité du mandat. En effet, la transposition de la décision-cadre dans les ordres juridiques nationaux a mené à des disparités de traduction de la décision-cadre ce qui a considérablement enrichi le contentieux étudié au point où la Cour de justice a dû recourir à des méthodes d'interprétation spécifiques visant à créer de véritables notions autonomes du droit de l'Union afin de garantir une application uniforme du mandat. La Cour va pouvoir créer un langage propre à l'Union afin de répondre aux défis linguistiques lancés par la construction européenne⁹⁶².

483. Ce multilinguisme peut également s'avérer être un frein à la coopération pénale, car les multiples traductions qu'implique la mise en œuvre du mandat contribuent à l'allongement et à l'alourdissement des procédures. La traduction doit intervenir à tous les stades de la procédure pour permettre aux autorités d'exécution de comprendre la demande formulée par l'autorité d'émission. L'individu doit également être en mesure de saisir les enjeux et les justifications des procédures menées à son encontre. Le nécessaire recueil du consentement de l'intéressé à sa remise aux autorités d'exécution suppose qu'il puisse connaître ses droits et être entendu lors de la procédure précédant cette remise. La décision-cadre prévoit que la personne recherchée a droit, lorsqu'elle est arrêtée par l'autorité d'exécution, d'être informée de l'existence et du contenu du mandat et de la possibilité de consentir ou non à la remise. Elle a le droit à un avocat et à un interprète

⁹⁶¹ *Ibid.*, pp. 29-30.

⁹⁶² J. RIDEAU, « L'Union européenne face aux défis linguistiques », in J.-J. SUEUR (dir.), *Interpréter & traduire : actes du colloque international des 25 et 26 novembre 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 63-137.

conformément à ce que prévoit l'État d'exécution⁹⁶³ ou a minima ce qui est prévu aux articles 5 et 6 de la CEDH et 47 de la Charte.

484. Pour que la personne puisse consentir à sa remise, elle doit avoir connaissance de l'ensemble des éléments du dossier afin de donner une réponse éclairée⁹⁶⁴. À cet égard, l'exigence de traduction devient un préalable à l'exercice des droits de la défense et à celui de l'accès au juge.

D'un point de vue formel, le formulaire de remise est uniformisé ce qui tend à réduire les incompréhensions et incomplétudes des demandes, car le recours à ce modèle devient finalement habituel et même s'ils sont traduits dans plusieurs langues officielles, la structure commune permet à une autorité judiciaire de comprendre les éléments qu'il mentionne. L'objectif étant également de recourir à une terminologie suffisamment large pour tenter de faire correspondre l'ensemble des actes des États membres et donc éviter que le mandat ne puisse être honoré en raison d'une divergence linguistique entre l'État d'émission et celui d'exécution⁹⁶⁵. Pour autant et bien que le terme « décision » puisse être considéré comme étant générique de l'acte justifiant l'émission du mandat, la Cour a dû se prononcer pour en déterminer les contours. En effet, c'est à l'occasion de trois affaires rendues en 2016⁹⁶⁶ que la Cour a pu déduire la notion de « décision judiciaire » de celle d'« autorité judiciaire ». Si la notion semblait pourtant permettre l'intégration de tout un ensemble d'actes permettant la délivrance d'un mandat, la Cour a rappelé que « la notion de « décision judiciaire » vise les décisions des autorités participant à l'administration de la justice pénale »⁹⁶⁷ ; elle aura par ailleurs l'occasion de préciser qu'une décision judiciaire doit être nécessairement rendue par une autorité judiciaire⁹⁶⁸.

485. La pratique a conduit la Cour à être confrontée à des hypothèses dans lesquelles les divergences de traduction de la décision-cadre 2002/584 et les sens à conférer à certains termes varient en fonction des traditions de chaque État alors même

⁹⁶³ Art. 11 de la Décision-cadre 2002/584/JAI, *op. cit.*

⁹⁶⁴ Art. 13 *ibid.*

⁹⁶⁵ D. REBUT, « Langue, linguistique et mandat d'arrêt européen », in C. MAURO et F. RUGGERI (dir.), *Droit pénal, langue et Union Européenne : réflexions autour du procès pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 167-174.

⁹⁶⁶ CJUE, 10 nov. 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, *op. cit.* ; CJUE, 10 nov. 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, *op. cit.* ; CJUE, 10 nov. 2016, *Halil Ibrahim Özçelik*, *op. cit.*

⁹⁶⁷ CJUE, 10 nov. 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, *op. cit.* pt. 38 ; CJUE, 10 nov. 2016, *Halil Ibrahim Özçelik*, *op. cit.* pt. 33.

⁹⁶⁸ CJUE, 10 nov. 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, *op. cit.* pt. 28 ; CJUE, 10 nov. 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, *op. cit.* pt. 29 ; CJUE, 10 nov. 2016, *Halil Ibrahim Özçelik*, *op. cit.* pt. 33.

que l'Union encourage cette diversité culturelle. Elle rappellera d'ailleurs ce principe d'égalité des États dans la jurisprudence *JZ* : « la formulation utilisée dans l'une des versions linguistiques d'une disposition du droit de l'Union ne saurait servir de base unique à l'interprétation de cette disposition ou se voir attribuer un caractère prioritaire par rapport aux autres versions linguistiques. Les dispositions du droit de l'Union doivent, en effet, être interprétées et appliquées de manière uniforme, à la lumière des versions établies dans toutes les langues de l'Union »⁹⁶⁹. Avant de mettre en évidence les multiples versions linguistiques de l'article 26, paragraphe 1 de la décision-cadre « 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 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 "*zatrzymanie*". Au contraire, la version en langue néerlandaise de cette disposition emploie uniquement le mot "*vrijheidsbeneming*", qui correspond aux termes "privation de liberté" »⁹⁷⁰.

486. De même, la Cour a proposé une interprétation uniforme des verbes « résider » et « demeurer » dans l'affaire *Kozłowski*⁹⁷¹ en les élevant au rang de « notions autonomes du droit de l'Union ». Si la diversité culturelle et les spécificités linguistiques sont le corollaire de la construction européenne, elles ne doivent pas devenir un élément paralysant l'application du droit de l'Union. Aussi, recourir à cette technique d'interprétation permet à la Cour de pallier les difficultés linguistiques pour dégager une linguistique commune⁹⁷².

487. Par ailleurs l'article 8, paragraphe 2, de la décision-cadre oblige les États à traduire le mandat dans la ou une des langues officielles de l'État d'exécution. Cependant, il est des cas dans lesquels la personne ne connaît ni la ou les langues officielles de l'État d'émission ni celle(s) de l'État d'exécution. Toutefois, les États doivent se conformer à l'exigence du respect des droits de la défense ce qui implique nécessairement une compréhension de la procédure en cours, des charges retenues et le

⁹⁶⁹ CJUE, 28 juill. 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście*, *op. cit.* pt. 38.

⁹⁷⁰ *Ibid.* pt. 39.

⁹⁷¹ CJCE, Gde. ch., 17 juill. 2008, *Szymon Kozłowski*, *op. cit.*

⁹⁷² D. REBUT, « Langue, linguistique et mandat d'arrêt européen », *op. cit.*

droit à un interprète⁹⁷³. Cette situation a fait l'objet d'une prise en compte par le législateur de l'Union par l'adoption de la directive 2010/64/UE⁹⁷⁴. Si la Cour n'a pas été confrontée à cette hypothèse, il y a lieu de croire, au regard de l'esprit de la directive de 2010 et de la décision-cadre de 2002, que l'obligation de traduction incombe à l'ensemble des États concernés par la procédure du mandat d'arrêt européen. En effet pour assurer l'accomplissement des formalités procédurales et la réussite du mandat d'arrêt européen tout en garantissant le droit à un procès équitable il convient que chaque État veille à ce que toute personne puisse exercer convenablement ses droits de la défense, peu importe finalement qu'elle ignore tout de la langue parlée dans l'autre État, qu'il soit d'émission ou d'exécution.

488. De surcroît, la directive vise à être plus précise s'agissant du respect du droit à l'interprétation et à la traduction. Le texte prévoit qu'il incombe aux États d'exécution de vérifier que les personnes suspectées ou poursuivies dans les cadres des procédures pénales parlent et comprennent la langue de la procédure et, le cas échéant, de prendre les mesures adéquates afin de se conformer aux règles prévues par la directive. Précisons également que le législateur de l'Union prévoit que l'assistance d'un interprète doit se faire « sans délai » comme le prévoit l'article 2 ce qui renvoie à l'esprit des décisions de la CEDH et de la CESDH en la matière⁹⁷⁵. Les États doivent veiller à ce que les personnes aient effectivement eu accès aux interprètes dès le début de la procédure et à tous les stades de celle-ci. La directive s'étend également aux personnes ayant des troubles de l'audition ou de la parole. L'objectif étant de pouvoir leur offrir les mêmes droits que ceux garantis aux personnes parlant et comprenant la langue utilisée dans la procédure. En outre, le recours aux interprètes doit être gratuit pour les personnes suspectées ou poursuivies, il est à la charge des États. C'est ce que prévoit l'article 4 de la directive et l'influence de la jurisprudence de la CEDH est, une fois encore, notable. En outre, l'article 3 prévoit un possible allongement de la procédure dans les cas où il est nécessaire de recourir à un interprète puisque la traduction écrite des documents essentiels pour leur permettre d'exercer leur défense peut s'avérer plus longue. Le législateur, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'Homme, a tenté d'être le plus précis possible et a fait une véritable recherche d'effectivité afin de garantir une protection approfondie

⁹⁷³ Voir ce sens et à titre d'exemple la décision rendue par la chambre criminelle de la Cour de cassation française Cass. Crim; 13 avr. 2010, n° 10-81810, *Bull. Crim.* n° 68.

⁹⁷⁴ Directive 2010/64/UE, *op. cit.*

⁹⁷⁵ J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 375-376.

et complète. Il convient que les États membres d'exécution puissent vérifier en consultant le formulaire demandant la remise que tous les éléments soient remplis et que l'État d'émission offre des garanties suffisantes s'agissant des droits fondamentaux conformément à l'article 8 de la décision-cadre 2002/584.

489. Mais la traduction du formulaire est l'apanage de l'État membre d'émission. Si la directive de 2010 reste silencieuse sur ce point, les objectifs avancés dans la décision-cadre instituant le mandat d'arrêt européen induisent une pratique diligente. Le document doit arriver traduit vers l'État membre d'exécution afin de répondre au critère de célérité caractéristique de cette procédure de remise. Fournir un document traduit dans la langue officielle de l'État membre d'exécution et, en outre, gage de confiance entre États. Celui d'émission se montre rassurant en utilisant un langage que les autorités de l'État d'exécution comprennent et qui peut également témoigner de l'intérêt porté à ce pays membre de l'Union. Si le mandat d'arrêt européen est désormais exclusivement judiciaire, la dimension diplomatique reste sous-jacente et à ne pas négliger afin de permettre l'efficacité des principes de confiance et de reconnaissance mutuelles. Par ailleurs, un document déjà traduit permettra également une mise en œuvre, normalement, plus rapide.

490. *In fine*, par cette directive, l'Union affirme et confirme sa volonté d'offrir une protection plus aboutie des droits de la défense des individus concernés par la remise, mais également de faciliter la remise, car la linguistique conditionne l'effectivité des droits fondamentaux⁹⁷⁶. À l'instar de la Cour, le législateur de l'Union parvient habilement à combiner des éléments qui pouvaient sembler antagonistes. Si le multilinguisme pouvait s'avérer être un obstacle à la coopération pénale et enrayer le dialogue entre autorités au point de considérablement ralentir le processus de coopération ce qui ne serait pas profitable au mandat d'arrêt européen et irait à l'encontre de ses objectifs au premier rang desquels on retrouve la célérité, la réaction du législateur de l'Union se trouve être à l'avantage d'une coopération pénale commune et solutionne la problématique de l'interprétation et de la traduction. Reste que cette directive ne pouvait, à elle seule, satisfaire aux exigences du procès équitable et que le législateur a dû

⁹⁷⁶ M. CHIAVARI, « Langues, modèles procéduraux et effectivité des droits fondamentaux », in C. MAURO et F. RUGGERI (dir.), *Droit pénal, langue et Union Européenne : réflexions autour du procès pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 226-227.

également s'emparer de la question du droit à l'information dans le cadre du mandat d'arrêt européen.

PARAGRAPHE 2 – Le droit à l'information, garant de l'effectivité des droits de la défense

491. Désireux d'assurer l'efficacité du mandat, de renforcer les droits fondamentaux et de mettre en œuvre le principe de confiance mutuelle tout en suivant le contexte jurisprudentiel de la Cour européenne des droits de l'Homme, le Parlement européen et le Conseil ont adopté une nouvelle directive visant à garantir le droit à l'information dans le cadre des procédures pénales⁹⁷⁷.

Consacrer législativement le droit à l'information aurait pu sembler évident, voire inutile, eu égard aux arsenaux législatifs et constitutionnels internes et surtout au regard des articles 5 et 6 CESDH garantissant le droit à un procès équitable, néanmoins l'Union s'est emparée de la question pour venir compléter cette protection. D'abord, parce que la Convention ne garantit que le droit à l'information des motifs de l'arrestation et le droit de connaître les charges retenues contre soi. En effet, l'article 5, paragraphe 2 prévoit que « toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle » et l'article 6, paragraphe 3, point a) dispose que « tout accusé a droit notamment à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ». Ensuite et surtout parce que la directive 2012/13 concerne le mandat d'arrêt européen⁹⁷⁸. Aux termes de l'article 2§1 chargé de déterminer son champ d'application, le législateur de l'Union impose ce droit « dès le moment où des personnes sont informées par les autorités compétentes d'un État membre qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale ou qu'elles sont poursuivies à ce titre, et jusqu'au terme de la procédure, qui s'entend comme la détermination définitive de la question de savoir si le suspect ou la personne poursuivie a commis l'infraction pénale, y compris, le cas échéant, la condamnation et la décision rendue sur tout appel ». La précision n'est pas vaine, car les

⁹⁷⁷ Directive 2012/13/UE, *op. cit.*

⁹⁷⁸ L'article premier énonce expressément que la directive « définit également des règles concernant le droit des personnes faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen d'être informées de leurs droits » *ibid.*

personnes pour lesquelles un mandat a été émis en vue de l'exécution d'une peine ont déjà fait l'objet d'une déclaration définitive de culpabilité et de la détermination d'une sanction. Aussi et conformément aux garanties nationales et conventionnelles, les autorités judiciaires concernées ont déjà, en amont, veillé au respect de ce droit à l'information. Or ne plus leur garantir ce droit au seul prétexte qu'elles ont déjà été jugées aurait été insuffisant au regard de la perspective de renforcement des droits fondamentaux des individus dans laquelle s'inscrit cet essor législatif en matière de coopération pénale européenne. Une telle procédure de remise impose une prise en compte accrue des droits fondamentaux des individus concernés par la remise qu'elle soit demandée en vue de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine. Par ailleurs, le consentement à la remise étant possible, il faut que la personne ait accès aux motifs justifiant l'émission d'un tel mandat afin de pouvoir s'y opposer ou non.

492. Le droit à l'information est une des composantes du droit à un procès équitable tel qu'il est prévu par l'article 6 CESDH. Il implique, d'une part, du droit de notification et, d'autre part, du droit d'accès au dossier. Les personnes concernées par la procédure relative au mandat d'arrêt européen doivent connaître les charges qui pèsent contre elles et qui justifient l'émission d'un tel mandat. Elles doivent être en mesure de présenter une défense au même titre que les personnes poursuivies dans le cadre de toute autre procédure pénale. Pour cela, elles doivent pouvoir avoir accès gratuitement au dossier. En outre, les personnes suspectées ou poursuivies et celles concernées par la procédure du mandat d'arrêt européen doivent être informées par écrit, dans une langue qu'elles comprennent, de leurs droits. La problématique liée au respect des droits de la défense a largement été traitée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Consciente de la place grandissante occupée par les droits de la défense et plus largement par le droit à un procès équitable, la CEDH n'a eu de cesse de rechercher la plus grande efficacité possible à ces droits favorisant ainsi une protection renforcée de ces droits aux personnes concernées par les procédures pénales. Pour ce faire, elle se livre souvent à des interprétations plutôt extensives de ces droits. Il en va de même pour le droit à l'information.

493. L'information comprend le droit d'être informé de ses droits soit, le droit à la notification. Consacré à l'article 3 de la directive, il est prévu que les personnes doivent rapidement recevoir les informations concernant leurs droits procéduraux. *A*

minima, elles doivent connaître leur droit à l'assistance d'un avocat, le droit à l'aide juridictionnelle (sous conditions), le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi, le droit de garder le silence. Cette directive fait écho à celle de 2010 en rappelant, à toutes fins utiles, et quel que soit la raison pour laquelle le mandat a été émis, que l'individu a le droit à l'interprétation et à la traduction de la procédure. Dès lors, la notification des droits de l'individu lors des procédures pénales engagées à son encontre devient concrète. Ce droit implique également d'autres droits comme celui de prévenir un tiers ou au besoin les autorités consulaires, le droit à une assistance médicale, le droit à un interprète, le nombre de jours pendant lesquels une personne peut être privée de sa liberté, le droit d'accès au dossier, le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi. Sur ce dernier point, l'article 6, paragraphe 3, prévoit que la personne a le droit d'être informée de la nature et de la cause de l'accusation. La Cour européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion de préciser que la nature de l'accusation renvoie à la qualification juridique et la cause à la matérialité des faits⁹⁷⁹. Le législateur de l'Union indique à l'article 6 de ladite directive que les personnes concernées par les procédures pénales ont le droit d'être informées de l'accusation portée contre elle, il définit l'accusation par « l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis ». L'objectif de célérité n'est pas oublié puisque cette information doit être communiquée rapidement afin de garantir l'équité de la procédure et respecter les droits de la défense, deux finalités déjà existantes dans la décision-cadre initiale instituant le mandat d'arrêt européen. Il convient de préciser que lors qu'une modification de l'accusation demeure conforme à l'article 6, paragraphe 4, de la directive 2012/13 même si elle porte sur des éléments factuels sur lesquels se fonde l'accusation ou la qualification juridique retenue ne contrevient aux respects des droits de la défense. La modification substantielle de l'accusation peut ne pas nécessairement ouvrir droit à la demande d'application d'une peine négociée⁹⁸⁰. En revanche, les personnes doivent être informées rapidement de ce changement pour garantir l'effectivité de l'exercice des droits de la défense⁹⁸¹. Ces personnes doivent être informées « des motifs de leur arrestation ou de leur détention y compris de l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis »⁹⁸². Une fois

⁹⁷⁹ J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, op. cit., p. 495 ; CEDH, 19 déc. 1989, *Kamasinski c/ Autriche*, n° 9783/82, *Rec. A168*, ECLI:CE:ECHR:1989:1219JUD000978382.

⁹⁸⁰ CJUE, 13 juin 2019, *Moro*, aff. C-646/17, ECLI:EU:C:2019:489 pts. 65, 73 et 74.

⁹⁸¹ V. MICHEL, « Droit à l'information et changement de qualification juridique des faits », *Europe*, août 2019, n° 8-9, p. 320.

⁹⁸² Art. 6, paragraphe 2 de la Directive 2012/13/UE, op. cit.

de plus, l'exigence de célérité est rappelée afin de permettre à l'intéressé d'exercer effectivement ses droits de la défense. Cette disposition est clairement marquée par l'empreinte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Là où la CEDH spécifiait que l'accusation tenait à la matérialité des faits, le législateur de l'Union se révèle être plus précis, il exige, sans le déterminer exactement, une information « détaillée de l'accusation y compris sur la nature et sur la qualification juridique de l'infraction pénale ainsi que sur la nature de la participation de la personne poursuivie »⁹⁸³. Ainsi, la définition de l'accusation semble être plus complexe puisque cette dernière ne se limite pas à la nature et à la qualification juridique de l'infraction, donc à la matérialité des faits comme le préconisait la Cour européenne des droits de l'Homme. Ce dépassement, bien qu'il reste nébuleux, s'inscrit dans la dynamique de renforcement des droits fondamentaux et plus spécifiquement pour la promotion d'un droit à la liberté, du droit à un procès équitable et de l'exercice assuré des droits de la défense.

494. Le droit d'accès au dossier est le second élément de la directive 2012/13. L'article 7 étend ce droit à l'ensemble de la procédure et plus seulement à la phase d'instruction. Il relève de la responsabilité des États membres de veiller à ce que les personnes arrêtées ou détenues aient accès aux pièces de leur dossier afin de préparer au mieux leur défense. Elles doivent connaître tous les éléments de preuve à charge ou à décharge ainsi que l'ensemble des documents concernant l'affaire en cause, détenus par les autorités compétentes, essentiels à la contestation de la légalité de l'arrestation ou de la détention de la personne concernée par la procédure en cours. Ces exigences servent au respect des droits de la défense et la communication de ces pièces et autres éléments de preuve doivent survenir en « temps utile [...] et, au plus tard, lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation ». Cependant, le législateur pose des limites à ce droit d'accès au dossier à l'article 7, paragraphe 4 et sans préjudice du droit au procès équitable, certaines pièces ne seront pas communiquées à la personne concernée si « cet accès peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou lorsque le refus d'accès est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important, comme dans les cas où cet accès risque de compromettre une enquête en cours ou engagée ». Par ailleurs, le législateur de l'Union

⁹⁸³ Art. 6, paragraphe 3 *ibid.*

commande le respect de ce droit à l'information, mais au regard des droits nationaux et non au regard de la directive ou du droit de l'Union ce qui peut conduire à un manque d'harmonisation ou, pour le moins, à des transpositions disparates, voire incomplètes, ce qui a été le cas lors de la transposition par le législateur français⁹⁸⁴.

495. Au-delà du contenu même de la directive et de l'intention du législateur de l'Union d'accroître la protection des droits fondamentaux au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'adoption d'une telle directive, si elle vise à répondre aux attentes de la feuille de route du 30 novembre 2009 ou encore aux exigences grandissantes s'agissant des garanties du procès équitable offertes aux personnes concernées par les procédures pénales en Europe, s'explique par la recherche du succès de la confiance mutuelle entre États membres. En effet, le contentieux du mandat d'arrêt européen a pu confirmer que la coopération judiciaire européenne en matière pénale reposait sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice, lui-même conditionné par l'existence et l'application du principe de confiance mutuelle. En outre, si le législateur opte pour des directives précises et complètes, il reconnaît toutefois une grande part de responsabilité aux États membres puisque la Cour de justice a eu récemment l'occasion de rappeler que c'est à l'autorité judiciaire d'exécution de vérifier que la remise de la personne concernée par le mandat d'arrêt européen émis aux fins de poursuites pénales ne fait pas courir le risque réel d'une violation du droit à un procès équitable prévu à l'article 47 de la Charte. L'autorité d'exécution doit alors se livrer à une interprétation *in concreto* de la situation de l'intéressé et vérifier s'il court un risque d'atteinte à ses droits fondamentaux⁹⁸⁵.

496. Pour autant et malgré l'adoption d'une directive qui se veut plus complète, le contentieux du mandat d'arrêt européen montre que subsistent quelques difficultés d'application du mandat puisque dans des affaires intervenues après l'entrée en vigueur

⁹⁸⁴ G. TAUPIAC-NOUVEL et A. BOTTON, « La réforme du droit à l'information en procédure pénale - », *JCP G*, juillet 2014, n° 27, p. 802.

⁹⁸⁵ CJUE, Gde. ch., 25 juill. 2018, *LM*, *op. cit.* pt. 79 ; La Cour a également eu l'occasion de rappeler qu'il relevait de la responsabilité des États membres d'exécution du mandat d'arrêt européen de vérifier que la remise de la personne ne lui fait courir aucun risque pour la sauvegarde de ses droits fondamentaux. La jurisprudence est marquante s'agissant des conditions de détention CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.* mais elle sert également à l'accomplissement du principe de confiance mutuelle entre États membres. Proposer des dispositions plus approfondies et abouties renforce ainsi ce climat de confiance nécessaire à la mise en oeuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice et plus largement à la coopération pénale européenne. Cour de justice de l'Union européenne ; CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, *op. cit.*

de cette dernière, le droit à la notification a dû être précisé. En effet, dans l'affaire *Dworzecki*, la Cour a dû s'interroger sur le fait de savoir si le fait qu'une notification à comparaître remise à un tiers, adulte, vivant au domicile connu de la personne concernée par la remise, entravait ou non à l'exercice des droits de la défense. Pour les juges de la Cour de justice, les États doivent s'assurer que l'intéressé a effectivement été informé de la tenue de l'audience et que, même en son absence, une décision de condamnation pourrait être rendue à son encontre. Ainsi, une citation à personne sera répétée effective si elle a été remise à un membre adulte du ménage de l'intéressé et s'il ne fait aucun doute quant au fait que le tiers ait effectivement remis la citation à comparaître à l'intéressé⁹⁸⁶. À l'instar des références faites aux droits nationaux dans la directive de 2012, le juge en 2016 justifie sa décision en avançant que « l'autorité judiciaire d'exécution dispose de la possibilité de demander d'urgence, en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la décision-cadre 2002/584, des informations complémentaires si elle estime que les informations communiquées par l'État membre d'émission sont insuffisantes pour lui permettre de décider de la remise »⁹⁸⁷. Si le contentieux fait état d'une casuistique que le législateur n'a pu prévoir en 2012, il n'empêche que le juge veille au respect de ce droit tout en le conciliant avec l'impératif d'exécution d'un outil de coopération pénale européenne. Il pourra donc admettre qu'une simple remise de la citation à un tiers n'est, en l'état, pas suffisante pour attester du respect du droit à l'information dû à l'intéressé.

De même et s'agissant des motifs de refus facultatifs mentionnés à l'article 4 *bis* de la décision-cadre 2002/584, la Cour a eu l'occasion de rappeler que la non-régularité d'une notification officielle peut justifier un refus de remise. Aussi, 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 conformément à l'article 4, paragraphe 1, sous a) et b), et qu'il a choisi d'être représenté par un conseil juridique plutôt que de comparaître en personne, le défaut de notification ne peut être admis, ni la remise refusée sur ce fondement⁹⁸⁸.

L'intervention du législateur de l'Union se révèle encore insuffisante au regard du contentieux étudié et tend à confirmer les défaillances de la directive 2012/13 et les multiples transpositions et interprétations possibles par les États. Si cet essor législatif permet de répondre aux premières critiques et résistances à l'égard du mandat d'arrêt, il

⁹⁸⁶ CJUE, 24 mai 2016, *Paweł Dworzecki*, *op. cit.* pt. 52.

⁹⁸⁷ *Ibid.* pt. 53.

⁹⁸⁸ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.* pts. 52 -53.

faut encore renforcer l'arsenal législatif afin de solidifier cette coopération pénale européenne.

PARAGRAPHE 3 – Le droit à l'assistance d'un avocat lors des procédures pénales relatives au mandat d'arrêt européen

497. La directive procédure relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires du 22 octobre 2013⁹⁸⁹, marque une avancée dans le processus d'harmonisation législative et témoigne de l'expansion législative européenne en matière pénale nécessaire à l'avènement de l'espace pénale européen. Les références à la Cour européenne des droits de l'Homme et à sa jurisprudence sont nombreuses et s'expliquent par l'influence de cette dernière dans les travaux de la Cour qui ont interpellé le législateur. Elle est à la fois la synthèse des précédentes, mais vise également à les dépasser dans l'optique d'un renforcement des dispositions pénales et notamment procédurales au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice qu'est l'Union européenne.

498. S'agissant du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice, il a été considéré comme étant la pierre angulaire de la coopération pénale lors du Sommet de Tampere en octobre 1999, il est l'un des piliers du fonctionnement du mandat d'arrêt européen avec, notamment, le principe de confiance mutuelle qui est son corollaire. S'il semble évident qu'aujourd'hui et dans un système d'intégration tel que celui prôné par l'Union, il faille reconnaître comme étant similaires aux siennes les décisions rendues par les juridictions d'autres États membres, le raisonnement n'a pas toujours été aussi évident. Et aujourd'hui, si les États tendent à l'accepter, certains restent méfiants et érigent encore leur arsenal constitutionnel comme rempart au développement de l'Europe pénale et plus précisément à l'extension des compétences de l'Union dans le domaine procédural. L'Union n'est pas encore compétente en la matière, mais lorsqu'elle prend des directives de plus en plus précises laissant de moins en moins de marge de manœuvre aux États, elle s'infiltrer sans équivoque dans un domaine hautement régalien. La directive 2008/947/JAI

⁹⁸⁹ Directive 2013/48/UE, *op. cit.*

était orientée sur la reconnaissance mutuelle des décisions de justice essentielle à la réhabilitation sociale des personnes condamnées, à l'amélioration de la protection des victimes et de la société⁹⁹⁰. En revanche la directive 2008/909, elle, concernait expressément la reconnaissance mutuelle des jugements de condamnation prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté et devant être exécutées au sein de l'Union. Là encore, l'idée de créer des facilités de réinsertion sociale pour éviter la récidive était avancée, mais cette directive concernait plus spécifiquement les instruments de coopération pénale tels que le mandat d'arrêt européen où plusieurs États (d'émission et d'exécution) sont concernés par la remise d'une personne et l'exécution d'une peine alors qu'elle n'a pas été prononcée par leurs juridictions internes. Cette décision-cadre était alors un guide visant à expliquer aux États comment procéder à la reconnaissance des décisions rendues par leurs homologues européens (art. 8) ou encore prévoyant des motifs précis de non-exécution (art. 9). À la lecture de la décision-cadre, les dérogations au principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice deviennent plus complexes à envisager.

499. L'application continue et généralisée du principe de reconnaissance mutuelle est fondamentale au développement de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, mais le législateur a cependant intégré que la Cour était confrontée à la conciliation de deux impératifs parfois antagonistes. Sous l'impulsion des réticences étatiques, elle a dû prouver sa volonté de préserver les droits fondamentaux des individus en proposant une protection au moins équivalente à celle des États tout en assurant la pérennité des outils qu'elle a pu mettre en place par ailleurs. C'est dans ce contexte qu'a émergé la décision-cadre 2009/299. Le législateur s'est trouvé confronté au manque de précision des directives précédentes, aussi bien celle instituant le mandat d'arrêt européen que celles de 2008 relatives au principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice, et a jugé opportun de définir clairement le champ d'intervention des États et de les guider dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions rendues par défaut. Il a dû fournir quelques garanties et se baser sur le principe de confiance mutuelle pour rassurer les États et que tous reconnaissent le système judiciaire des États membres comme étant semblable au sien. Par la même, l'Union a saisi l'occasion de s'immiscer une fois de plus dans les sphères judiciaires internes et pour

⁹⁹⁰ Art. 1 de la Décision-cadre 2008/947/JAI, *op. cit.*

assurer la confiance et la reconnaissance des systèmes et des jugements, elle a légiféré pour, une fois encore, limiter le champ d'intervention des États et véhiculer des standards minimums procéduraux nécessaires au succès des principes de confiance et de reconnaissance mutuelles. La directive procédure de 2013 répond aux exigences fixées par l'article 82, paragraphe 2 TFUE qui prévoyait l'établissement de règles minimales dans les États membres visant à faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires et la coopération policière et judiciaire pénale.

500. La directive procédure se place alors au service de la reconnaissance mutuelle et harmonise les procédures en prévoyant, par exemple, que tous les États doivent veiller à ce que les suspects et les personnes poursuivies puissent se faire représenter par un avocat (art. 3) et s'agissant plus spécifiquement du mandat d'arrêt européen, l'article 10 responsabilise les États et les oblige à veiller à ce que les personnes concernées par la remise aient pu bénéficier d'un avocat dès leur arrestation dans l'État membre d'exécution du mandat. Il est également avancé que l'avocat doit être présent, sauf renonciation expresse de l'intéressé, lors de l'audition d'une personne dont la remise est demandée par une autorité judiciaire d'émission (art. 10, paragraphe 2). Clairement, elle réduit les possibilités de dérogation de la part des États membres ce qui devrait alors être vecteur de garantie et *in fine*, de confiance entre eux.

501. Par ailleurs, la feuille de route élaborée le 30 novembre 2009 par le Conseil pour renforcer les droits fondamentaux des personnes condamnées à des peines privatives de libertés⁹⁹¹ a fait l'objet de deux réalisations concrètes. Par les directives de 2010⁹⁹² et 2012⁹⁹³, le Parlement européen et le Conseil satisfont aux mesures espérées par le Conseil, à savoir la traduction et l'interprétation et le droit à l'information. Pour que les droits fondamentaux des individus concernés par les procédures pénales soient préservés, il convient que chaque État membre veille à ce que les personnes qui ne comprennent pas la langue du pays dans lequel ils sont puissent bénéficier d'une traduction et d'un interprète (art. 2 et 3) durant toute la procédure pénale. L'objectif étant qu'ils puissent, au même titre qu'un ressortissant maîtrisant la langue du pays dans lequel ou dans lesquels les poursuites pénales sont menées, puissent comprendre les faits qui lui sont reprochés,

⁹⁹¹ Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *op. cit.*

⁹⁹² Directive 2010/64/UE, *op. cit.*

⁹⁹³ Directive 2012/13/UE, *op. cit.*

connaître et comprendre les documents versés au dossier et les conséquences qu'une telle procédure pourrait avoir sur sa liberté, qu'elle puisse préparer utilement sa défense, en somme que le droit au procès équitable soit respecté. Enfin et plus généralement la directive 2012/13/UE impose aux États d'informer les suspects ou les personnes concernées par les poursuites pénales des droits qui sont les leurs pendant cette procédure et notamment d'être informé de l'accusation qui est menée à son encontre. Par ailleurs et s'agissant du mandat d'arrêt européen, il est également prévu que la personne doit être rapidement prévenue des droits qui sont les siens pendant l'exécution du mandat d'arrêt européen. La directive procédure va même plus loin en venant détailler deux éléments fondamentaux du droit au procès équitable à savoir le droit de se faire représenter.

502. Cette directive 2013/48/UE illustre parfaitement l'idée d'une prise en compte accrue de la nécessité de renforcer les droits fondamentaux au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, car le législateur a pris soin de détailler le droit de prévenir un tiers en cas de privation de liberté, de communiquer avec lui et, au besoin, avec les autorités consulaires de son pays. Du reste, en spécifiant de manière approfondie, les droits des individus concernés par la procédure, le droit de l'Union réalise le double exploit d'offrir une protection des droits fondamentaux toujours plus développée ce qui tend à faire régner un climat de confiance avec les États membres. C'est aussi un moyen pour elle de s'immiscer dans la sphère étatique en limitant le champ d'intervention de ces derniers alors contraints de se conformer à un droit envers lequel ils se sont engagés.

503. Enfin, la directive procédure vient contenter les autres mesures impulsées par la résolution du 30 novembre 2009 du Conseil visant à renforcer les droits procéduraux des suspects et des personnes concernées par les procédures pénales⁹⁹⁴. Ainsi, le droit à l'assistance juridique mentionné dans la mesure C de la Feuille de route et les communications avec les proches, les employeurs et les autorités consulaires détaillées dans la mesure D font l'objet d'une prise en compte spécifique par le Parlement et le Conseil. Elles passent du statut de recommandation à celui de directive, leur donnant une valeur contraignante.

504. Par conséquent, l'harmonisation législative en matière pénale progresse, la protection des droits fondamentaux se trouve intensifiée, l'ingérence des États s'amenuit

⁹⁹⁴ Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *op. cit.*

et les compétences de l'Union tendent, à l'inverse, à se développer. L'Union peut se diriger vers un espace pénal européen au sein duquel la coopération policière et judiciaire déjà bien amorcée et plutôt acceptée (bien qu'imposée) reposerait sur une base législative commune et rassurante au regard des exigences fixées par les États membres et qui ont pu être mises en évidence lors de cette étude. Néanmoins, si le travail d'harmonisation législative est encore long et que l'uniformisation pénale semble aujourd'hui un vœu pieux, la construction de l'espace pénal européen passe aussi par un développement législatif accru. L'adoption des récentes directives enrichit l'arsenal législatif de ce nouvel espace dédié à la coopération pénale européenne, mais cette expansion en faveur d'une Europe pénale suppose de poursuivre ce processus normatif et de continuer à intégrer l'œuvre de la CEDH et plus généralement du Conseil de l'Europe.

505. Si les premières décisions-cadres prises en vue de l'émergence de la coopération pénale semblaient incomplètes et méritaient souvent l'intervention du juge de l'Union pour apporter quelques éclaircissements interprétatifs, la mise en œuvre de la directive procédure ne semble pas soulever de difficulté particulière. En effet et après recensement, elle ne sert de fondement légal à aucune décision récente ce qui laisse présager l'idée d'une avancée honorable de l'espace pénal européen. Elle s'avère être suffisamment claire et précise pour qu'il n'y ait que peu de divergences d'interprétation lors de la transposition et de mise en œuvre par les États membres. Parlement européen et Conseil ont franchi, non sans mal et avec succès une étape supplémentaire dans le chemin parfois sinueux de l'harmonisation pénale européenne. Certes la directive procédure est perfectible, mais elle tend à encourager les institutions dans l'établissement et la rédaction de nouvelles normes au service de l'espace pénal européen. Ce sera d'ailleurs l'apanage du Parlement européen et du Conseil lorsqu'ils envisageront une protection spécifique des droits fondamentaux davantage fondée sur les grands principes du droit de l'Union et plus seulement sur les ordres juridiques internes.

Section 2 – Un accroissement législatif en faveur de la préservation des droits fondamentaux

506. La directive 2002/584 instaurant le mandat d'arrêt européen est la première concrétisation du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice. Au cours

des années 2000 et notamment s'agissant des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, le travail du législateur de l'Union a été déterminant pour l'espace pénal européen. L'inflation législative a servi aussi bien à une préservation plus approfondie et adaptée des droits fondamentaux des individus concernés par cette procédure tout en assurant une grande effectivité à cet instrument de coopération pénale européenne. Pour répondre aux objectifs fixés par les Traités et notamment celui de rapprochement des législations en matière pénale figurant à l'article 82 TFUE, une vague de directives sans précédent s'est répandue au sein de l'espace pénal de l'Union. La plupart se fondent sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice et sur son corollaire, celui de la confiance mutuelle. Prôner la confiance de manière itérative est nécessaire, mais cela doit se concrétiser par des mesures spécifiques. L'harmonisation devient alors clairement un élément essentiel à l'effectivité et à l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice. Pour preuve, la Commission a eu l'occasion de se plaindre d'un manque d'harmonisation dans son rapport sur la mise en œuvre de la décision-cadre instaurant le mandat d'arrêt européen⁹⁹⁵. Pour faire suite aux directives de 2010 et 2012 relatives au droit à l'interprétation et à la traduction dans les procédures pénales ainsi qu'au droit à l'information lors de ces mêmes procédures, le législateur a statué afin de renforcer le respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre de cette procédure de remise.

507. À l'image de la directive instituant le mandat d'arrêt européen, celle consacrant la décision d'enquête européenne se recentre essentiellement sur les principes élémentaires de la coopération et elle est teintée d'une certaine singularité tenant notamment au fait que l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme se trouve quasiment absente contrairement aux directives précédentes relatives, elle aussi, à la coopération pénale européenne (Paragraphe 1). Reste que la recherche d'effectivité et d'efficacité et la protection des droits fondamentaux sont les points communs à l'ensemble des directives de l'Union en matière pénale. Poursuivant son action, le législateur de l'Union a adopté trois nouvelles directives en 2016 toutes relatives aux droits des personnes concernées par les procédures pénales⁹⁹⁶ (Paragraphe

⁹⁹⁵ Rapport de la Commission européenne du 11 avril 2011 sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, COM/2011/0175 final.

⁹⁹⁶ Directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du JOUE du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt

2). La construction de l'espace pénal européen se poursuit. En perfectionnant les règles relatives à l'exécution du mandat et, par conséquent, à son effectivité, il a pu, conjointement avec le soutien de la Cour de justice, s'atteler au développement d'un arsenal législatif relatif aux droits fondamentaux dans cet espace pénal européen de plus en plus abouti.

PARAGRAPHE 1 – L'expansion de la coopération pénale européenne par la directive 2014/41/UE

508. Poursuivant la construction de l'espace pénal européen, le législateur de l'Union s'est penché sur les mesures d'enquêtes en adoptant la directive 2014/41/UE relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale⁹⁹⁷. La décision d'enquête européenne est définie à l'article 1^{er} de la directive, il s'agit d'une « décision judiciaire qui a été émise ou validée par une autorité judiciaire d'un État membre [(État d'émission)] afin de faire exécuter une ou plusieurs mesures d'enquête spécifiques dans un autre État membre [(État d'exécution)] en vue d'obtenir des preuves conformément à la présente directive. La décision d'enquête européenne peut également être émise pour l'obtention de preuves qui sont déjà en possession des autorités compétentes de l'État d'exécution. » Elle vise donc à unifier les procédures émises à des fins probatoires, qu'il s'agisse de la recherche ou du transfert de preuves.

509. L'instauration de la décision d'enquête européenne sera sans doute à l'entraide pénale élaborée au cours des années 2000, ce qu'est le mandat d'arrêt européen a été à l'extradition. L'idée est de révolutionner le système en vue de le faciliter, de l'alléger. À l'instar du mandat d'arrêt européen, le législateur de l'Union a souhaité poursuivre la construction de la dimension pénale conférée à l'Union en optant pour une procédure exclusivement judiciaire au détriment de l'aspect politico-diplomatique qu'elle pouvait avoir dans le cadre de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide

européen, JOUE du 4 nov. 2016, L 297/1 ; Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, JOUE 11 mars 2016, L 65/1 ; Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, JOUE 21 mai 2016, L132/1.

⁹⁹⁷ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, JOUE du 1er mai 2014, L 130/1.

judiciaire en matière pénale⁹⁹⁸. L'Union marque ici clairement sa volonté de simplification des échanges entre États membres en matière pénale et franchit donc une nouvelle étape dans la construction de cet espace pénal.

510. Comme le mandat d'arrêt européen, la décision d'enquête européenne se fonde sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice, impliquant nécessairement l'existence d'un climat de confiance entre États suffisant au point que chacun puisse reconnaître l'existence d'une décision d'enquête émise par des autorités judiciaires d'un État membre comme si elle avait été émise par ses propres autorités judiciaires (A). Le législateur reprend les principes fondamentaux de la construction pénale pour ériger ce nouvel instrument décisif au stade de l'enquête et permettre de parfaire la lutte contre la criminalité transfrontière. L'élaboration d'une telle directive n'a pu être permise que par l'appréhension des difficultés constatées à l'issue de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, « pierre angulaire » de la coopération pénale en Europe. Sur cette base, le législateur réintroduit le principe de proportionnalité dans ses directives pour l'appliquer à la coopération pénale en précisant que la décision d'enquête, en tant que mesure pénale, peut se révéler être attentatoire aux droits fondamentaux, mais que ce choix doit être justifié et nécessaire au regard des circonstances de l'espèce (B) tout en gardant à l'esprit que le législateur œuvre dans la recherche constante d'une efficacité de la lutte contre la criminalité européenne.

A – Une directive en faveur du renforcement de la confiance et de reconnaissance mutuelles

511. La directive 2014/41/UE est l'aboutissement de plusieurs années de négociations et résulte, notamment, du programme de Stockholm adopté par le Conseil européen les 10 et 11 décembre 2009 qui prônait la création d'un système global de recherches des preuves dans les affaires à dimension européenne afin de dépasser et remplacer la multitude de systèmes existants et conduisant à un alourdissement inutile de l'arsenal législatif. Par mimétisme avec la directive 2002/584 instituant le mandat d'arrêt européen, le législateur fonde ce nouvel instrument de coopération sur le principe de

⁹⁹⁸ Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, JOUE 1er juill. 2000, C 197/1.

reconnaissance mutuelle⁹⁹⁹. Ainsi, l'article 9, paragraphe 1, prévoit que « l'autorité d'exécution reconnaît une décision d'enquête européenne, transmise conformément à la présente directive, sans qu'aucune autre formalité ne soit requise, et veille à ce qu'elle soit exécutée de la même manière et suivant les mêmes modalités que si la mesure d'enquête concernée avait été ordonnée par une autorité de l'État d'exécution ». Une décision d'enquête européenne a vocation à s'appliquer immédiatement ce qui emporte deux conséquences. La première est qu'on assimile le niveau national et le niveau européen. La seconde c'est que cela nécessite une connaissance des mesures possiblement menées dans un État pour demander la direction d'un type précis de mesure d'enquête. Dans les deux hypothèses, la réussite d'un tel mécanisme repose inévitablement sur une confiance entre États membres.

512. S'agissant d'abord de l'assimilation du niveau national au niveau européen, il s'agit en réalité de mesures classiquement et historiquement nationales transposées au niveau de l'Union. Le modèle pénal européen se trouve calqué sur les systèmes nationaux. Cette inspiration se veut rassurante pour les États qui, même s'ils peuvent avoir des fonctionnements juridiques et judiciaires différents, ils retrouvent des liens avec leur propre procédure pénale constituant un avantage indéniable en faveur de cette coopération.

Ensuite, la directive 2014/41/UE permet l'émergence d'une nouvelle enquête européenne. Comme pour le mandat, la décision d'enquête européenne émane des États, par conséquent elle doit être conforme à la législation nationale, c'est-à-dire à la loi de transposition de la directive. Les directives de l'Union étant de plus en plus précises, la marge d'interprétation laissée aux États lors de la transposition tend à se réduire et donc permettre une harmonisation de plus en plus tangible. Une décision d'enquête européenne sert à mettre en œuvre « une ou plusieurs mesures d'enquête spécifiques ». Pour autant le législateur n'a pas établi de liste déterminant les mesures concernées. En revanche il a exclu la création des équipes communes d'enquête et des méthodes d'obtention de preuves mises en œuvre dans le cadre de ces équipes¹⁰⁰⁰. Cependant, une autorité nationale d'émission ne peut avoir recourt à ce mécanisme de la décision d'enquête européenne qu'à la condition que la mesure envisagée existe et s'établisse dans les mêmes

⁹⁹⁹ F.-X. ROUX-DEMARE, « La décision d'enquête européenne ou l'adoption d'un instrument inédit de l'Europe pénale », *AJ Pénal*, 2017, n° 3, pp. 115-117.

¹⁰⁰⁰ Art. 3 de la Directive 2014/41/UE, *op. cit.*

conditions dans l'État membre d'exécution de la décision¹⁰⁰¹. Cette exigence nécessite une certaine similitude procédurale dans les États concernés. En outre et pour accentuer ce climat de confiance, le législateur impose qu'il revient à l'État d'émission de vérifier qu'une procédure équivalente est applicable dans l'État d'exécution.

Par ailleurs bien qu'il n'ait pas figé les mesures susceptibles de faire l'objet d'une décision d'enquête européenne, le législateur a pris soin de détailler minutieusement à la fois un régime général de la décision d'enquête européenne au chapitre III de la directive et d'envisager des régimes dérogatoires au chapitre IV. Aussi, sont également régis par cette directive les transfèvements temporaires de personnes détenues vers l'État d'émission en vue de l'exécution d'une mesure d'enquête destinée à obtenir des éléments de preuves¹⁰⁰², les transfèvements temporaires de personnes détenues vers l'État d'exécution afin d'obtenir des preuves dans le cadre d'une enquête pénale¹⁰⁰³, l'audition par vidéoconférence ou tout autre moyen de transmission audiovisuelle ou par téléconférence sont également prévus¹⁰⁰⁴, de même que l'accès aux documents bancaires et financiers¹⁰⁰⁵. L'article 29 de la directive offre la possibilité aux États de s'entraider lors des enquêtes en facilitant l'intervention d'agents secrets ou sous fausse identité.

Enfin, sur les notions, la directive laisse peu de marge d'appréciation aux États évitant un contentieux tenant davantage au champ lexical de la coopération pénale plus qu'à la coopération en elle-même. Ce travail servira également à la Cour de justice dans le cadre du contentieux du mandat d'arrêt européen. En effet, elle a été saisie à plusieurs reprises afin de déterminer certains concepts, mais dans l'affaire *Özçelik* l'avocat général a utilisé cette directive afin d'établir si une validation par le ministère public d'un mandat d'arrêt national pouvait constituer une « décision judiciaire » au sens de l'article 8 de la décision-cadre 2002/584. Dans cette optique, l'avocat général propose d'analyser la définition donnée par la directive de 2014 de la notion d'autorité d'émission qui doit être une autorité judiciaire habilitée à prendre des décisions judiciaires puisqu'il s'agit d'une procédure de coopération judiciaire pénale. Une autorité d'émission, selon l'article 2 de la directive 2014/41, peut être un juge, une juridiction, un juge d'instruction ou un procureur compétent dans l'affaire concernée ; ou toute autre autorité compétente agissant en qualité d'autorité chargée des enquêtes, compétente pour ordonner l'obtention de

¹⁰⁰¹ Art. 6, paragraphe 1, sous b) *Ibid.*

¹⁰⁰² Art. 22 *Ibid.*

¹⁰⁰³ Art. 23, *Ibid.*

¹⁰⁰⁴ Art. 24 et 25, *Ibid.*

¹⁰⁰⁵ Art. 26 et 27, *Ibid.*

preuves. Il suggère de retenir une interprétation large de la notion tout en gardant à l'esprit que les domaines (privation ou restriction de liberté pour l'un et recherche et obtention de preuves pour l'autre) sont différents. Il définit la notion d'autorité judiciaire au sens général de la coopération pénale en se basant sur l'arsenal législatif dédié¹⁰⁰⁶. Une telle interprétation se retrouve dans les travaux de la Cour dans l'affaire *Poltorak* puisqu'elle ne limite pas la notion « d'autorité judiciaire » aux juges et juridictions, mais plus largement il s'agit pour elle, des « autorités appelées à participer à l'administration de la justice dans l'ordre juridique concerné »¹⁰⁰⁷. La proposition de l'avocat général dans l'affaire *Özçelik* peut dès lors être validée, même si son raisonnement ne sera pas repris sur ce point par les juges, car il réfléchissait dans une logique générale de coopération pénale en ne cloîtrant pas les outils de coopération à ce qu'ils sont, mais, au contraire, en les traitant dans une logique plus globale.

513. Si l'harmonisation est une solution au rapprochement des législations européennes, elle est à joindre à la reconnaissance mutuelle pour permettre une coopération pénale efficace. La directive 2014/41 en est une illustration fidèle¹⁰⁰⁸. Créée sur le modèle du mandat d'arrêt européen, elle prévoit que l'autorité d'exécution reconnaît une décision d'enquête européenne émise par un autre État membre comme si elle l'avait émise elle-même, c'est-à-dire sans formalité particulière devant l'accompagner. En prévoyant cela, le législateur est censé faciliter l'exercice du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice d'autant qu'il ajoute qu'elles doivent être « réalisée[s] avec la même célérité et priorité que dans le cadre d'une procédure nationale similaire »¹⁰⁰⁹.

514. La création de l'espace pénal européen se poursuit à travers les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles, clés de voute de l'harmonisation législative caractéristique de ce contentieux. Si la directive 2014/41 se démarque quelque peu des précédentes par son retour aux fondamentaux du droit pénal et par ses distances prises

¹⁰⁰⁶ Conclusions de l'avocat général M. Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA présentées le 19 octobre 2016, Aff. C-453/16 PPU, *Openbaar Ministerie contre Halil Ibrahim Özçelik*, ECLI:EU:C:2016:783 pts. 49-51.

¹⁰⁰⁷ CJUE, 10 nov. 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, *op. cit.* pts. 33 et 38.

¹⁰⁰⁸ D. FLORE, « Contours, limites et perspectives du rapprochement des droits pénaux matériels au sein de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2014, n° 582, pp. 559-569.

¹⁰⁰⁹ Art. 12 de la Directive 2014/41/UE, *op. cit.*

avec les travaux de la Cour européenne des droits de l'Homme, elle permet également de replacer le principe de proportionnalité au cœur du nouveau dispositif pénal de l'Union.

B – L'amorce du principe de proportionnalité appliqué à la coopération pénale européenne

515. Le mandat d'arrêt européen est devenu l'incarnation de la coopération pénale européenne. Cependant, il se retrouve parfois victime de son succès. En effet et comme l'a souligné la Commission dans son rapport de 2011¹⁰¹⁰, l'instrument est surexploité conduisant à une perte d'efficacité en raison des procédures de remises pour les infractions prévues à l'article 2, paragraphe 2 de la décision-cadre 2002/584 qui se multiplient rendant alors plus difficile la réalisation de l'objectif de célérité à cause d'un encombrement des procédures devant les autorités judiciaires compétentes. L'émission d'un tel mandat n'est pas anodine et s'il convient de rappeler qu'un mandat peut être émis à des fins de poursuites ou en vue de l'exécution d'une peine, il faut également noter que cette procédure est indéniablement attentatoire aux droits fondamentaux puisqu'elle implique une privation de liberté, quels que soient les motifs de sa mise en œuvre. Or la décision-cadre initiale se limite à l'édiction d'une liste d'infractions pouvant justifier de l'émission d'un mandat d'arrêt européen¹⁰¹¹ sans pour autant préciser s'il existe des critères de gravité pouvant justifier une telle mesure. L'une des faiblesses du texte instituant le mandat tient à l'absence de prise en compte de la proportionnalité lors de l'émission de cet outil de coopération. Toutefois, un mandat d'arrêt européen peut emporter des conséquences graves sur la liberté des individus concernés par la remise dans ce cadre-là.

516. Conscient de cette faille, le Conseil a édicté un manuel¹⁰¹² relatif à l'émission d'un mandat d'arrêt européen afin de proposer certains critères visant à limiter le nombre de mandats émis et à ne le réserver que pour des infractions les plus graves et pour lesquelles une privation de liberté dans le cadre de cette procédure pourrait plus

¹⁰¹⁰ Rapport de la Commission européenne du 11 avril 2011 sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *op. cit.*

¹⁰¹¹ Pour rappel il s'agit d'infractions punies dans l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'au moins trois ans. V. art. 2 de la Décision-cadre 2002/584/JAI, *op. cit.*

¹⁰¹² Manuel européen concernant l'émission d'un mandat d'arrêt européen, du 17 décembre 2010, *op. cit.*

aisément se justifier au regard à la fois de la préservation des droits fondamentaux, mais également des impératifs de lutte contre la criminalité transfrontière. En 2010, le Conseil proposait aux autorités d'émission d'examiner elles-mêmes la question de la proportionnalité au regard de la gravité de l'infraction, de la possibilité de retenir le suspect, de la peine encourue et de la protection du public. Le manuel est innovant puisqu'il suggère aussi de prendre en compte les intérêts des victimes de l'infraction. Autant d'éléments oubliés dans la décision-cadre de 2002 qui visent à alléger le nombre de mandats, mais ajoutent également une étape supplémentaire dans le processus ce qui pourrait porter atteinte, ne serait-ce que temporairement, à l'objectif de célérité tant convoité dans la décision-cadre initiale. L'année suivante, la Commission soutient le Conseil en énonçant que « plusieurs aspects doivent être pris en compte avant l'émission d'un mandat d'arrêt européen, notamment la gravité de l'infraction, la durée de la condamnation, l'existence éventuelle d'une autre procédure qui soit moins lourde, tant pour la personne recherchée que pour l'autorité d'exécution, et une analyse du rapport coûts/avantages de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Les conséquences sur la liberté des personnes recherchées sont disproportionnées lorsque des mandats d'arrêt européens sont émis dans des affaires pour lesquelles la détention (provisoire) serait normalement considérée comme inappropriée »¹⁰¹³. Rappelons également que l'émission d'un mandat d'arrêt européen relève du pouvoir discrétionnaire des États comme le précise l'article 2, paragraphe 1 de la décision-cadre 2002/584¹⁰¹⁴ et qu'à ce titre la Commission demande aux États d'émission de se référer au manuel modifié en 2010 afin d'opérer une sorte de contrôle de proportionnalité de la mesure et s'assurer qu'elle n'est pas inutile attentatoire aux libertés des personnes recherchées.

517. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le champ d'application du principe de proportionnalité s'est élargi. Il s'étend aussi bien aux domaines relevant des compétences partagées qu'à ceux des compétences exclusives de l'Union. Le contrôle de proportionnalité peut donc être opéré sur les mesures prises par les États dans le cadre de l'exécution du droit de l'Union ou par les actes pris directement par les institutions

¹⁰¹³ Rapport de la Commission européenne du 11 avril 2011 sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *op. cit.*

¹⁰¹⁴ Art.2 paragraphe 1 de la Décision-cadre 2002/584/JAI, *op. cit.* « Un mandat d'arrêt européen peut être émis pour des faits punis par la loi de l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins douze mois ou, lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une mesure de sûreté a été infligée, pour des condamnations prononcées d'une durée d'au moins ».

européennes. Il consiste à vérifier que la mesure choisie est la plus adaptée à la situation¹⁰¹⁵. Dans le cadre du contentieux étudié, l'émission d'un mandat ne doit pas être excessive. Or la Commission et le Conseil déplorent que le recours à l'instrument ait été exponentiel et pas toujours nécessaire. Le contrôle juridictionnel du principe de proportionnalité repose sur trois éléments¹⁰¹⁶. D'abord, la mesure envisagée, l'émission d'un mandat d'arrêt européen, doit être nécessaire, c'est-à-dire que l'objectif poursuivi ne peut être atteint que par le recours audit mandat. Ensuite, le juge doit vérifier que la mesure envisagée est effectivement la plus adaptée à l'objectif poursuivi. Enfin, la mesure doit être la moins contraignante possible. Il faut que la mesure soit la plus adaptée possible et qu'elle justifie les conséquences négatives pour les personnes concernées par le mandat¹⁰¹⁷.

518. Concrètement, le Conseil impose aux États d'émission d'effectuer ce contrôle juridictionnel sur la base des critères appliqués par la Cour, mais sans qu'il ait, encore, de dimension juridictionnelle. Ainsi, il explique que même si la détention provisoire est de rigueur, l'émission d'un mandat d'arrêt européen ne doit pas être admise sous ce seul prétexte. Il faut que le mandat soit le seul moyen de parvenir aux objectifs poursuivis, à savoir, l'efficacité des poursuites pénales au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. À cette fin, il propose une liste de mesure pouvant se présenter comme des alternatives au mandat d'arrêt européen, mais étant moins coercitives donc plus adaptées à certaines infractions dont la gravité est moindre et les conséquences d'un tel mandat seraient disproportionnées au regard de l'impératif de préservation des droits fondamentaux. À titre d'exemple, il est possible de citer le recours à l'audition des

¹⁰¹⁵ C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 511 s.

¹⁰¹⁶ Voir notamment, D. ALLIX, « De la proportionnalité des peines », in B. TEYSSIE (dir.), *L'honnête homme et le droit : mélanges en l'honneur de Jean-Claude Soyer*, Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 1-9.

¹⁰¹⁷ Voir en ce sens l'explication du contrôle de proportionnalité, autrement appelé le « contrôle du caractère manifestement inapproprié » C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 513 ; C. BLUMANN, « Le contrôle juridictionnel des principes de subsidiarité et de proportionnalité », in C. BOUTAYEB (dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit : mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet. Liber amicorum discipulorumque*, De Republica, n° 11, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 453 ; L'auteur décompose ce contrôle de proportionnalité en trois tests : « le test d'adéquation », le « test de nécessité » et le « test de proportionnalité stricto-sensu » D. SZYMCZAK, « Le principe de proportionnalité comme technique de conciliation des droits et libertés en droit européen », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens : Dixièmes Journées d'Études du Pôle Européen Jean Monnet ; [les 18 et 19 décembre 2009 ; Metz]*, Collection Colloques Jean Monnet, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 445-461.