

L'impératif de préservation des droits fondamentaux, ou l'influence du juge sur le législateur de l'Union

525. Donnant tantôt la primeur à la préservation des droits fondamentaux, tantôt à la réalisation du mandat d'arrêt européen, la Cour a répondu aux critiques, parfois virulentes, opposées par les États au développement de l'espace pénal européen. À son tour, le législateur de l'Union s'est emparé de la question en se livrant à un arbitrage entre ces deux impératifs. À l'instar des raisonnements des juges de la Cour de justice, il proposera une solution mêlant à la fois le respect des droits fondamentaux des personnes concernées par des poursuites pénales tout en assurant effectivité et efficacité aux instruments de coopération pénale. L'empreinte de la CEDH est bien présente puisque ces trois directives traitent des garanties procédurales accordées aux personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. L'intervention législative, survenue après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, a été déterminante pour la construction de l'espace pénal européen puisque les décisions de la Cour ont permis de révéler les insuffisances du texte initial permettant ensuite au législateur de l'Union d'intervenir pour renforcer les outils juridiques de mise en œuvre de ces procédures de coopérations en offrant également une protection des droits fondamentaux plus aboutie. Cette évolution est éminemment logique dans une Union qui se veut de plus en plus pénale et cette dimension s'inscrit, plus que jamais, au carrefour des ordres juridiques en présence. Les interventions législatives répétées et consécutives aux travaux jurisprudentiels en sont l'illustration. Pour preuves si les trois directives adoptées en 2016 visant à renforcer l'exercice des droits fondamentaux en matière procédurale des individus ont été prises sous l'impulsion des travaux de la Cour (A), elles génèrent également un nouveau contentieux (B) mettant en évidence la nécessité de parfaire la protection des droits fondamentaux accordée au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

526. Concomitamment à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'espace pénal européen s'est construit et la coopération pénale européenne a pu se développer avec le soutien de la Cour de justice et du législateur de l'Union. Les directives sont les réponses aux insuffisances textuelles soulevées par le législateur à l'occasion, notamment, du contentieux relatif à la mise en œuvre d'outils de coopération pénale tels que le mandat d'arrêt européen. C'est dans cette dynamique que les trois directives de 2016 ont été adoptées. Le législateur de l'Union entend offrir une meilleure protection des droits fondamentaux au sein de l'Union afin de répondre aux velléités souverainistes caractéristiques du contentieux du mandat d'arrêt européen et, plus largement, de la coopération pénale au sein de l'Union mise notamment en avant dans la décision *Melloni*¹⁰²³. Il s'agissait de s'intéresser à l'obligation de remise dans l'hypothèse où une personne aurait été condamnée par défaut et que cette décision de condamnation découlerait du mandat d'arrêt en cause. Pour répondre à cela, la Cour applique le principe de primauté du droit de l'Union européenne au point de l'utiliser comme argument suprême annihilant presque totalement les droits nationaux et la protection en matière de droits fondamentaux offerte par les États membres. Pour contraindre les États à l'application quasi systématique des mandats d'arrêt européens et limiter les cas de non-exécution à ce qui est strictement prévu par la décision-cadre instituant cet outil de coopération pénale, elle pose le principe de primauté comme principe suprême au point de ne laisser aucune place aux standards de protection nationaux fussent-ils plus protecteurs que le droit de l'Union lui-même. C'est une solution forte dans un contexte de résistances étatiques où l'argument identitaire est très présent. Toutefois, maintenir une telle jurisprudence risquerait de conduire à un conflit intensifié entre l'Union et ses États membres. La jurisprudence *Jérémy F.* aura permis une certaine clarification, mais la solution la plus souhaitable restait malgré tout l'intervention législative. Dans ces deux décisions, la situation de l'espèce n'est finalement pas confrontée au droit à un recours juridictionnel effectif, mais plutôt aux principes fondamentaux du droit de l'Union européenne.

¹⁰²³ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.*

527. Sur cette lancée, les juges de la Cour de justice ont également connu l'affaire *Lanigan*¹⁰²⁴. La question était semblable à celles traitées auparavant à savoir quel équilibre trouver entre la protection des droits fondamentaux accordée par les constitutions nationales aux personnes concernées par la remise et l'exécution du mandat en cause ? Pour cela, le juge rappelle de manière continue les objectifs de célérité et de simplification de la décision-cadre 2002/584 dans le but de parvenir à l'émergence d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, un espace sans frontières intérieures fondé sur le principe de confiance mutuelle entre États membres. Ce qui revient alors, pour la Cour, à s'interroger sur la question des délais prévus à l'article 17 de la décision-cadre litigieuse. En d'autres termes, l'exécution du mandat d'arrêt est-elle toujours requise même à l'expiration des délais ? La Cour répond par l'affirmative, « en évitant que l'effet des mandats d'arrêt européens ne soit affaibli et que le retard dans l'exécution de ces mandats n'implique des procédures plus complexes, l'interprétation des articles 15 et 17 de la décision-cadre selon laquelle la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen peut encore être adoptée après l'expiration des délais fixés à ce dernier article ne fait que faciliter la remise des personnes recherchées, conformément au principe de reconnaissance mutuelle édicté à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la décision-cadre, lequel constitue la règle essentielle instaurée par cette dernière [...]. En outre, une interprétation contraire des articles 15 et 17 de la décision-cadre serait de nature à favoriser les pratiques dilatoires visant à faire obstacle à l'exécution des mandats d'arrêt européens »¹⁰²⁵. Une fois n'est pas coutume, elle défend son point de vue en se basant davantage sur l'esprit du texte que sur le fond lui-même, témoignant, là encore, d'une faiblesse textuelle que le législateur ne manquera pas de corriger. Quoique l'alinéa 1^{er} de l'article 17 précise toutefois que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen est une urgence et qu'*in fine* la finalité même de l'outil c'est son exécution. Les délais semblent être donnés à titre indicatif ce qui permet à la Cour de proposer une interprétation plutôt extensive visant à remettre en cause la nécessité même de ces délais préférant alors retenir le principe même d'un mandat, à savoir, sa mise en œuvre.

528. Concernant par ailleurs le maintien en détention de l'individu après l'expiration du délai prévu à l'article 17 et en l'absence de décision d'exécution du mandat, la Cour rappellera que si la durée de la détention dépasse les délais fixés à l'article

¹⁰²⁴ CJUE, Gde. ch., 16 juill. 2015, *Francis Lanigan*, *op. cit.*

¹⁰²⁵ *Ibid.* pt. 41.

12 et que la détention se poursuit alors que l'exécution du mandat n'a pas été décidée, l'État membre d'émission devra se livrer à un contrôle concret et individualisé de la mesure afin de veiller au respect de son droit à la liberté et de vérifier si ce maintien en détention s'avère nécessaire au regard de la situation de l'espèce. Sans le dire clairement, la Cour demande aux États d'effectuer un contrôle de proportionnalité de la mesure et va au-delà de ce qui était initialement prévu par la décision-cadre en comblant les lacunes du texte avec les principes fondamentaux du droit pénal et du droit de l'Union européenne : « l'autorité judiciaire d'exécution devra mener un contrôle concret de la situation en cause, en tenant compte de tous les éléments pertinents en vue d'évaluer la justification de la durée de la procédure, notamment, la passivité éventuelle des autorités des États membres concernés et, le cas échéant, la contribution de la personne recherchée à cette durée. La peine à laquelle s'expose cette même personne ou prononcée à l'encontre de celle-ci en ce qui concerne les faits qui ont justifié l'émission du mandat d'arrêt européen dont la personne recherchée fait l'objet ainsi que l'existence d'un risque de fuite devront aussi être pris en considération »¹⁰²⁶. Mais en statuant ainsi, la Cour œuvre également en faveur d'un renforcement de la confiance mutuelle entre États et consolide un peu plus l'espace pénal européen. En revanche, ce cheminement la conduit nécessairement à occulter, partiellement, la protection des droits fondamentaux. Elle contraint alors les États de prendre une part active dans le contrôle du respect de ces droits afin que les individus ne soient pas lésés.

529. Une autre série de droits fondamentaux souvent défendus par la Cour est celle du droit à un recours juridictionnel effectif, de l'accès au juge et, plus généralement, du droit à un procès équitable. À cet égard, dans l'affaire *Jérémy F.* notamment, la Cour confirme la validité de la décision-cadre en précisant que cette dernière n'est pas incompatible avec le respect du droit à un procès équitable tel qu'il est garanti par les règles constitutionnelles internes¹⁰²⁷. Sans effectuer clairement un contrôle de conventionalité auquel elle ne peut se livrer au regard des compétences qui sont les siennes, elle valide la conformité de la décision-cadre à l'article 6 CESDH garantissant ce droit. Ce choix doit s'interpréter comme un signal d'alerte lancé au législateur de l'Union, car en décidant de ne pas fonder sa décision sur la Charte, la Cour met en évidence les lacunes de la préservation de ces droits dans l'ordre juridique de l'Union.

¹⁰²⁶ *Ibid.* pt. 59.

¹⁰²⁷ CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. contre Premier ministre*, *op. cit.* pt. 53.

Ainsi, le droit à un recours effectif découle, selon la Cour, de l'article 17 de la décision-cadre 2002/584 en ce sens qu'il exige une « décision définitive » relative à l'exécution du mandat ce qui implique que toutes les voies de recours existent et aient été épuisées¹⁰²⁸. Cette affaire témoigne de l'importance de l'intervention législative afin de garantir l'effectivité du droit au procès équitable.

530. C'est donc suivant le modèle proposé par la feuille de route de 2009¹⁰²⁹ qu'une première directive relative au renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès a vu le jour en 2016¹⁰³⁰. L'empreinte de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme sont notables. Pour preuve, les exigences du Conseil de l'Europe, s'agissant du droit à un procès équitable, ont été prises en compte dans l'élaboration de ce travail législatif.

531. D'abord, le législateur rappelle que les États membres « veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies soient présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie »¹⁰³¹. La formulation est assez semblable à celle proposée par l'article 6, paragraphe 2 CESDH¹⁰³². Sur ce point la directive s'avère très précise, car la présomption d'innocence implique que la personne poursuivie ne doit pas être présentée comme coupable dès lors que sa culpabilité n'a pas été établie par une décision devenue définitive pour autant, les autorités publiques en charge de l'enquête peuvent diffuser les informations nécessaires à l'investigation tout en préservant cette présomption conformément à l'article 1, paragraphes 1 et 3 de la directive 2016/343. La présomption d'innocence ne dispense pas les autorités de recourir à la contrainte physique si la situation l'impose. Aux termes de l'article 2 de la directive 2016/343, l'utilisation de la contrainte physique à l'encontre de la personne poursuivie ne remet pas en cause la présomption d'innocence. D'un point de vue procédural, c'est à l'accusation de prouver la culpabilité de la personne poursuivie et le procès doit être mené à charge ou à décharge. Les juges prennent une part active dans la recherche de la vérité. Enfin la présomption

¹⁰²⁸ *Ibid.* pt. 54.

¹⁰²⁹ 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.*

¹⁰³⁰ Directive (UE) 2016/343, *op. cit.*

¹⁰³¹ Art. 2 *ibid.*

¹⁰³² Art. 6, paragraphe 2, CESDH : « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. ».

d'innocence implique le droit de ne pas s'auto-incriminer et celui de garder le silence. Ces deux éléments sont incontournables des garanties relatives au procès équitable prévu à l'article 6 CESDH. S'ils ne sont pas littéralement mentionnés dans la disposition, la jurisprudence leur a accordé une place centrale¹⁰³³.

532. Par ailleurs, cette directive traite également du droit d'assister à son procès. S'agissant du contentieux du mandat d'arrêt européen, il était essentiel de développer cet aspect procédural. Initialement, la décision-cadre 2002/584 était silencieuse quant à l'hypothèse des jugements rendus par défaut. Toutefois, devant l'ampleur du contentieux généré par cette lacune et les conséquences sur l'exécution du mandat, le législateur était déjà intervenu en 2009¹⁰³⁴ afin de préciser que toutes les décisions rendues par défaut ne pouvaient constituer des motifs de refus d'exécution du mandat. En 2016, il rappelle qu'une décision de culpabilité peut être rendue en l'absence de la personne concernée si elle a été informée en temps utile, de la tenue du procès et des conséquences d'un défaut de comparution ou si la personne concernée a décidé de se faire représenter lors de l'audience¹⁰³⁵. En revanche, là où le texte est novateur c'est qu'il prévoit de statuer sur la culpabilité d'une personne même en son absence et malgré les tentatives de localisation de la personne, elle est restée introuvable. Cependant, lorsqu'elle aura connaissance de la décision rendue à son encontre ou lors de son arrestation, elle devra avoir la possibilité de contester cette décision. L'article 9 de cette directive offre également un droit à un nouveau procès. Là encore, il s'agit d'un droit inédit dans l'histoire de la coopération pénale européenne. Ces derniers éléments offrent une fois encore une réponse forte aux critiques étatiques qui regrettaient une atteinte au droit à un tribunal et plus généralement le droit à un procès équitable. Par cette directive le législateur affiche clairement sa volonté de renforcer la protection des droits fondamentaux des personnes suspectées ou poursuivies notamment en matière procédurale réduisant encore le champ des oppositions.

533. S'agissant ensuite de la directive 2016/800, le législateur a pris conscience que la délinquance pouvait également concerner des personnes mineures si bien qu'il a choisi de la dédier aux garanties procédurales en faveur des enfants suspectés ou poursuivis dans le cadre de procédures pénales. Cette directive a pour objectif de résumer

¹⁰³³ CEDH, 25 fév. 1993, *Funke c. France*, *op. cit.*

¹⁰³⁴ Décision-cadre 2009/299/JAI, *op. cit.*

¹⁰³⁵ Art. 8 de la Directive (UE) 2016/343, *op. cit.*

l'ensemble des textes édictés pour les personnes majeures. On peut retrouver la présomption d'innocence à l'article premier, le droit à l'information de l'enfant âgé de moins de dix-huit ans, mais également du titulaire de l'autorité parentale (articles 4 et 5). Conformément aux exigences du procès équitable, le mineur a le droit à l'assistance d'un avocat afin qu'il puisse exercer pleinement ses droits de la défense. Le législateur a accordé une attention particulière à la réinsertion et à l'éducation du mineur en prévoyant à l'article 7 qu'il bénéficie d'une prise en charge correspondant à ses besoins spécifiques en matière de protection, d'éducation, de formation et d'insertion. Quelques particularités sont également prévues et tiennent à l'âge de la personne. En effet, la minorité offre le droit à un examen médical afin d'évaluer son état physique et mental général. En outre, la directive prévoit que cet examen doit être le moins invasif possible. Le législateur a été le plus précis possible afin de n'attenter qu'au minimum aux droits et libertés du mineur et de ne le faire que de manière justifiée, c'est-à-dire conformément au principe de proportionnalité. Autre particularité tenant à la minorité, l'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire prévu à l'article 9. De même, comme pour les majeurs, la privation de liberté soit la plus brève possible, voire considérablement réduite en raison de son âge. Un corollaire est prévu à l'article 12. Il est demandé de réserver aux mineurs un traitement particulier en détention, sauf si la situation ne le recommande pas. Quoiqu'il en soit, en détention, l'intérêt de l'enfant doit toujours être privilégié. De manière générale, l'accent est mis sur la diligence à accorder dans les affaires concernant les mineurs. Il est rappelé qu'ils peuvent être assistés d'un avocat et du représentant de l'autorité parentale, ils peuvent également assister à leur procès et y participer et tout comme les majeurs, ils ont le droit à l'aide juridictionnelle. En outre, ils peuvent faire l'objet d'une procédure de remise dans le cadre du mandat d'arrêt européen et dans ce cadre, la remise, les phases d'enquête et les arrestations du mineur doivent être conformes à cette directive 2016/800. Elle a d'ailleurs été mise en œuvre dans ce cadre du contentieux du mandat d'arrêt européen à l'occasion de l'affaire *Piotrowski* qui concernait la remise d'un mineur de 17 ans au moment des faits. La Cour devait répondre à la question de savoir si la remise d'une personne pouvait être refusée en raison de sa minorité ou si on pouvait refuser la remise des personnes mineures qui n'ont pas l'âge requis pour être tenues responsables pénalement des faits à l'origine du mandat émis à leur encontre. La Cour rappellera que le mandat n'est pas une procédure exclusive des personnes majeures et qu'il convient de se conformer, en plus des directives existantes en la matière, à la directive 2016/800 pour statuer sur la remise possible d'une personne mineure si elle a l'âge requis pour être tenue

responsable des faits qu'elle a commis. Elle fait donc une application classique du texte qui ne soulève aucune observation particulière. D'ailleurs, pour répondre à cette première question la Cour sera relativement brève ce qui argue, une fois de plus, dans le sens d'une énonciation complète, claire et précise de cette disposition au point de s'interroger sur la réelle utilité de la question posée en l'espèce¹⁰³⁶.

534. Pour parfaire la protection accordée aux personnes suspectées et poursuivies dans le cadre des procédures pénales, une dernière directive a été adoptée et concerne l'aide juridictionnelle accordée aux personnes concernées par la remise dans le cadre du mandat d'arrêt européen et des procédures pénales en général. Inspiré par les traditions judiciaires et juridictionnelles étatiques, mais aussi par les décisions de la CEDH, le législateur a apporté quelques précisions sur ce point¹⁰³⁷. De manière générale, ces personnes ont le droit de bénéficier de l'aide juridictionnelle qui doit être accordée en application de certains critères de ressources (tels que le capital, les revenus, la situation familiale de la personne, le montant des frais de justice et son niveau de vie dans l'État membre)¹⁰³⁸. L'objectif étant que les personnes dont les moyens financiers ne leur permettent pas de recourir à un avocat pour exercer pleinement leur défense conformément aux exigences du procès équitable et notamment de l'article 6, paragraphe 3 de la CEDH puissent malgré tout se voir défendues lors du procès les concernant et donc rendre effectif le droit d'accès à un avocat.

535. Une fois encore, l'effectivité de la mesure est recherchée par le législateur de l'Union ce qui l'érige, *in fine*, en une véritable garantie du respect des droits fondamentaux et confirme cette nouvelle dimension donnée à l'espace pénal européen d'être à la fois un lieu de coopération pénale européenne et de préservation des droits et libertés fondamentaux des individus suspectés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales. La protection des droits fondamentaux est loin d'être une préoccupation nouvelle, néanmoins cette inflation législative est révélatrice de la volonté de l'Union de poursuivre en ce sens, après avoir consolidé sur le fond les bases de la coopération pénale, elle se conforme désormais à la volonté des États et sert à la construction de cet espace pénal.

¹⁰³⁶ CJUE, Gde. ch., 23 janv. 2018, *Dawid Piotrowski*, *op. cit.* pts. 36 et 37.

¹⁰³⁷ Directive (UE) 2016/1919, *op. cit.*, p. 19.

¹⁰³⁸ Articles 4 et 5 Directive (UE) 2016/1919, *op. cit.* articles 4 et 5.

B – Le contentieux du mandat d'arrêt européen révélateur d'une protection insuffisante des droits fondamentaux malgré l'inflation législative

536. Les jurisprudences *Aranyosi et Căldăraru*¹⁰³⁹ amorcent ce nouvel élan jurisprudentiel. À l'instar des autres problématiques liées à la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, celle de ces affaires est commune et concerne le respect des droits fondamentaux dans l'exécution d'un mandat d'arrêt européen. Plus précisément, des conditions de détention potentiellement dégradantes pour la personne concernée par la mesure, peuvent-elles être à l'origine d'un refus d'exécution du mandat ? Si la Cour était restée dans la lignée des jurisprudences précédentes, elle aurait fondé sa décision sur le principe de confiance mutuelle en rappelant que l'exécution du mandat d'arrêt est primordiale et qu'il revient aux États de vérifier les conditions de détention. Cependant en 2016, la Cour s'est éloignée de la rectitude avec laquelle elle avait interprété ce principe dans l'affaire *Melloni* pour se rapprocher de ce qu'elle avait proposé dans la jurisprudence *NS*¹⁰⁴⁰. Si cette affaire concernait le droit d'asile, sa vision reste intéressante et déterminante s'agissant de la protection des droits fondamentaux. En effet, il a été demandé à la Cour si l'État membre qui doit effectuer le transfert du demandeur d'asile vers « l'État membre responsable » au sens de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 343/2003 est tenu de vérifier que ce dernier respecte les droits fondamentaux de l'Union. Pour la Cour « il en va de la raison d'être de l'Union et de la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et, plus particulièrement, du système européen commun d'asile, fondé sur la confiance mutuelle et une présomption de respect, par les autres États membres, du droit de l'Union et, plus particulièrement des droits fondamentaux »¹⁰⁴¹. Sur cette base, les travaux de la CEDH¹⁰⁴² sont, une fois encore, une source d'inspiration

¹⁰³⁹ CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.*

¹⁰⁴⁰ CJUE, Gde. ch., 21 déc. 2011, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*

¹⁰⁴¹ *Ibid.* pt. 83.

¹⁰⁴² La Cour de Strasbourg fait une application in concreto de la mesure et contrôlant les éventuelles difficultés pouvant rendre impossible le transfert afin de préserver les droits fondamentaux du demandeur d'asile. " La Cour accorde, en outre, une importance cruciale à la lettre adressée par le HCR en avril 2009 à la ministre belge compétente en matière d'immigration. Cette lettre, sur laquelle il est indiqué qu'une copie avait été envoyée à l'OE, recommandait dans des termes non équivoques la suspension des transferts vers la Grèce (paragraphe 194-195 ci-dessus). 350. A cela s'ajoute le fait que, depuis décembre 2008, le régime européen de l'asile lui-même est entré dans une phase de réforme et que, tirant les enseignements de l'application des textes adoptés au cours de la première phase, la Commission européenne a formulé des propositions visant à renforcer substantiellement la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile et à mettre en place un mécanisme de suspension provisoire des transferts au titre du règlement Dublin afin d'éviter que les demandeurs d'asile ne soient renvoyés vers des États membres ne pouvant leur offrir un niveau suffisant de protection de leurs droits fondamentaux " La Cour accorde, en outre, une

inépuisable pour la Cour de justice. La décision *N.S.* sera calquée sur le raisonnement proposé par la CEDH dans l'affaire *M.S.S. contre Belgique et Grèce* dans laquelle la CEDH engage la responsabilité de la Belgique pour avoir exposé le requérant à des risques résultants de défaillances de la procédure d'asile en Grèce, pays dans lequel il devait être renvoyé, il est reproché aux autorités belges d'avoir eu connaissance de la situation grecque et que la demande du requérant ne serait pas examinée sérieusement par ces autorités. Par ailleurs et malgré les conditions de détention jugées dégradantes et contraires à l'article 3 CESDH en Grèce, la Belgique ne s'est pas opposée à son transfert. À l'appui de sa décision, la CEDH a recours aux rapports des organisations non gouvernementales internationales qui faisaient état des faiblesses chroniques de la procédure d'asile dans ce pays.

537. Par mimétisme, le juge de la Cour de justice va remettre en cause l'existence d'une présomption irréfragable qui voudrait que les droits fondamentaux du demandeur d'asile soient systématiquement respectés par tous les États membres. Il remet donc en cause le principe de confiance mutuelle, mettant à jour les divergences d'application du droit de l'Union et notamment des droits fondamentaux, par les États membres en faisant primer le respect des droits fondamentaux¹⁰⁴³. Ainsi la Cour modulera le curseur de la confiance mutuelle entre États en les obligeant à vérifier eux-mêmes les conditions de détention dans l'État membre « responsable »¹⁰⁴⁴. Il est demandé aux États d'effectuer un contrôle *in concreto* que la Cour n'a pas réitéré dans sa jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen jusqu'à l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*¹⁰⁴⁵, enfin partiellement.

importance cruciale à la lettre adressée par le HCR en avril 2009 à la ministre belge compétente en matière d'immigration. Cette lettre, sur laquelle il est indiqué qu'une copie avait été envoyée à l'OE, recommandait dans des termes non équivoques la suspension des transferts vers la Grèce (paragraphes 194-195 ci-dessus). 350. A cela s'ajoute le fait que, depuis décembre 2008, le régime européen de l'asile lui-même est entré dans une phase de réforme et que, tirant les enseignements de l'application des textes adoptés au cours de la première phase, la Commission européenne a formulé des propositions visant à renforcer substantiellement la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile et à mettre en place un mécanisme de suspension provisoire des transferts au titre du règlement Dublin afin d'éviter que les demandeurs d'asile ne soient renvoyés vers des États membres ne pouvant leur offrir un niveau suffisant de protection de leurs droits fondamentaux " CEDH, Gde. ch., 21 janv. 2011, *M.S.S. contre Belgique et Grèce*, *op. cit.*, § 347-350.

¹⁰⁴³ CJUE, Gde. ch., 21 déc. 2011, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.* pt. 99.

¹⁰⁴⁴ CJUE, Gde. ch., 21 déc. 2011, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.* pt. 106.

¹⁰⁴⁵ Pour rappel, dans ces affaires jointes, il a été demandé à la Cour l'existence de conditions de détention probablement contraires au droit fondamentaux, dans l'État membre d'exécution du mandat pouvait être un motif de refus d'exécution du mandat. CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.*

538. Bien que plusieurs intervenants dans l'affaire aient pris position pour une transposition de cette jurisprudence aux décisions portant sur le mandat d'arrêt européen, la Cour va proposer une solution alternative. Si elle s'était contentée de reprendre sa jurisprudence *NS*, elle aurait clairement donné l'avantage aux droits fondamentaux au risque de négliger trop fortement les principes élémentaires et fondamentaux du droit de l'Union. Elle va plutôt rechercher, et parvenir, à l'équilibre tant espéré entre la mise en œuvre d'un outil de coopération pénale européenne et la protection des droits fondamentaux des individus concernés par la remise. Pour cela, elle va d'abord, à l'image du juge de la CEDH, faire de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants prévue à l'article 4 de la Charte, un droit absolu, ne souffrant d'aucune dérogation¹⁰⁴⁶. En ce sens, elle se range clairement, pour la première fois dans ce contentieux derrière les droits fondamentaux. Cette approche s'inscrit dans la dynamique classique révélée par le contentieux du mandat d'arrêt européen et se veut être à la fois une mise en lumière et une réponse aux défaillances textuelles. Toutefois, elle va différencier son raisonnement de celui de l'affaire *NS*. En 2011, elle exigeait un simple constat d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant pour justifier un refus de transfert du demandeur d'asile ; en 2016 elle va plus loin et demande un contrôle plus approfondi prenant davantage en compte la situation individuelle de la personne concernée. Pour cela, elle impose aux autorités judiciaires de travailler ensemble et donc elle concilie habilement les impératifs de protection des droits fondamentaux et d'application des principes fondamentaux du droit de l'Union. Il doit exister des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée par la remise courra, en raison des conditions de sa détention dans l'État membre d'émission du mandat, un risque réel de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la Charte. Pour la première fois, elle donne une grille permettant à l'État membre d'exécution du mandat de vérifier l'état de la détention. Il devra se fonder sur des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés témoignant de l'existence de défaillances systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes ou certains centres de détention permettant de juger des conditions de

¹⁰⁴⁶ Elle statue ainsi : « le caractère absolu du droit garanti par l'article 4 de la Charte est confirmé par l'article 3 de la CEDH, auquel cet article 4 de la Charte correspond. En effet, ainsi qu'il ressort de l'article 15, paragraphe 2, de la CEDH, aucune dérogation n'est possible à l'article 3 de la CEDH. Les articles 1er et 4 de la Charte ainsi que l'article 3 de la CEDH consacrent l'une des valeurs fondamentales de l'Union et de ses États membres. C'est la raison pour laquelle, en toutes circonstances, y compris dans le cas de la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la CEDH interdit en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants, quel que soit le comportement de la personne concernée (voir arrêt de la Cour EDH *Bouyid c. Belgique*, no 23380/09, du 28 septembre 2015, § 81 et jurisprudence citée). » *Ibid.* pts. 86 et 87.

détention dans l'État d'émission. Pour cela, les autorités judiciaires d'exécution doivent demander la fourniture d'informations à l'autorité d'émission et la communication de ses informations doit se faire dans un délai préalablement fixé et l'absence de réponse par l'État d'émission ne peut conduire à l'exécution du mandat. Aussi l'autorité d'exécution reportera la remise jusqu'à ce qu'elle obtienne les informations complémentaires demandées et nécessaires à la prise de sa décision conformément à l'article 17 de la décision-cadre¹⁰⁴⁷.

539. En définitive, la Cour innove en concluant au simple report de la remise et non pas à son abandon comme elle avait pu le faire en 2011 dans l'affaire *NS*. Elle intègre pleinement les États dans la coopération pénale en en faisant des « opérateurs juridiques »¹⁰⁴⁸, des créateurs de droit, d'abord parce que l'arsenal juridique de l'espace de liberté, de sécurité et de justice est encore incomplet et ensuite parce que c'est à eux que revient le soin et la responsabilité de veiller au respect des droits fondamentaux des individus garantis par le droit de l'Union. Elle modère alors ce qu'elle suggère avec plus de fermeté dans la jurisprudence *Melloni* en différant dans le temps l'exécution d'un mandat d'arrêt européen¹⁰⁴⁹.

540. Le contrôle du respect des droits fondamentaux lors des périodes de détention est un aspect conséquent du contentieux étudié devenu le vecteur des insuffisances textuelles. De surcroît, le juge de la Cour de justice a pu regretter que l'article 12 de la décision-cadre restait silencieux à l'égard des limites temporelles quant au maintien en détention de la personne recherchée à l'issue de l'expiration des délais d'application du mandat prévus à l'article 17 de la décision-cadre¹⁰⁵⁰, une défaillance déjà mise en évidence dans l'affaire *Lanigan*, quatre ans plus tôt¹⁰⁵¹.

541. Par ailleurs, elle a été amenée à se prononcer à nouveau sur la notion de « procès qui a mené à la décision » afin de savoir si la procédure d'appel ou si une procédure portant modification des peines privatives de libertés pouvait correspondre à la notion de « procès » exigé dans l'article 4*bis*, paragraphe 1 de la décision-cadre

¹⁰⁴⁷ *Ibid.* pt. 104.

¹⁰⁴⁸ É. MILLARD, « Qui sont les “ opérateurs juridiques ” de Riccardo Guastini ? », *Analisi e Diritto*, 2014, pp. 103-113.

¹⁰⁴⁹ Voir notamment F. GAZIN, « Mandat d'arrêt européen - Droits fondamentaux », *Europe*, 2016, n° 6, p. 192.

¹⁰⁵⁰ CJUE, 12 février 2019, *TC.*, *op. cit.* pt. 45.

¹⁰⁵¹ CJUE, Gde. ch., 16 juill. 2015, *Francis Lanigan*, *op. cit.* pts. 44-50.

2002/584. Pour y répondre, la Cour estime que pendant le « procès » la personne doit avoir pu exercer pleinement ses droits de la défense. Elle explique qu'« il est essentiel que l'intéressé puisse exercer pleinement ses droits de la défense avant qu'une décision finale soit prise en ce qui concerne sa culpabilité. [...] l'instance d'appel est d'autant plus déterminante dans le cadre de l'article 4 *bis*, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 que le respect plein et effectif des droits de la défense à ce stade du procès est de nature à remédier à une éventuelle méconnaissance de ces mêmes droits lors d'une étape antérieure de la procédure pénale »¹⁰⁵², arguments qu'elle avait par ailleurs utilisés dans l'affaire *Tupikas*¹⁰⁵³. Devant le manque de clarification textuelle, la Cour précise que la notion de « procès » doit s'entendre comme étant l'instance au cours de laquelle l'affaire a été jugée ou rejugée en fait et en droit et a permis de statuer définitivement sur la culpabilité de l'intéressé ou l'instance au cours de laquelle un jugement prononçant une peine globale au principe et définitive aurait été décidée¹⁰⁵⁴.

542. En outre, dans l'affaire *Vilkas* la Cour s'est exprimée sur l'obligation de remise même au-delà du délai imparti par l'article 23 de la directive 2002/584. Les multiples échecs de remise causés par le comportement de l'intéressé lors de ces tentatives ne justifient pas, pour la Cour, l'abandon de la procédure de remise. Les autorités d'émission et d'exécution doivent s'entendre pour procéder à la remise par d'autres moyens dès lors que ces échecs étaient prévisibles. Les autorités en cause auraient dû envisager d'autres solutions afin d'honorer la remise dans le délai escompté¹⁰⁵⁵. La remise est un impératif auquel la Cour n'entend que rarement déroger conformément à l'esprit de la décision-cadre 2002/584. Pour cela, la Cour veille à l'automatisme de ce transfert en s'assurant que les atteintes aux droits des individus concernés sont évitées ou, pour le moins, limitées et, dans cette hypothèse, proportionnées au but poursuivi.

¹⁰⁵² CJUE, 10 août 2017, *Sławomir Andrzej Zdziasek*, *op. cit.* pts. 80 et 81.

¹⁰⁵³ CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, *op. cit.* pts. 83-86.

¹⁰⁵⁴ CJUE, 10 août 2017, *Sławomir Andrzej Zdziasek*, *op. cit.* pt. 96.

¹⁰⁵⁵ CJUE, 25 janv. 2017, *Tomas Vilkas*, *op. cit.*

