

L'impératif de préservation des droits fondamentaux

229. Sous l'influence grandissante de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le juge de la Cour de justice et le législateur de l'Union tentent d'offrir une protection aboutie des droits fondamentaux. À l'évidence, tout en prônant l'effectivité du mandat et en contrôlant la bonne application du droit dérivé de l'Union européenne, la Cour va s'assurer du respect des droits fondamentaux garantis notamment par la Charte. C'est en utilisant des arguments classiques et habituels dans le domaine économique, que la Cour va devoir compenser dans un domaine éminemment régalien : le pénal. Nombre de ses décisions concernent le respect des droits procéduraux prévus aux articles 47 et 48 de ladite Charte (Paragraphe 1). Pour autant une attention particulière devra être accordée aux problématiques liées aux conditions de détention qui occupent une place centrale dans ce contentieux en attestent notamment les affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru*⁴⁸⁷ (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Mise en œuvre du mandat d'arrêt européen et respect des droits procéduraux

230. Il est régulier que le respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable soit invoqué devant les juges de la Cour de justice. De manière générale, les problématiques soumises à la Cour sur ce point précis sont toujours semblables et

⁴⁸⁷ CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.*

consistent à lui demander si un jugement rendu par défaut peut servir de fondement à l'émission, et donc à l'exécution, d'un mandat d'arrêt européen.

231. Dans de telles hypothèses, la Cour doit alors veiller à la préservation des droits fondamentaux, mais il est des situations dans lesquelles elle élude le problème et réoriente les débats autour de principes élémentaires en matière de coopération pénale. Ainsi dans l'arrêt *I.B.*⁴⁸⁸ les juges parviennent à se prononcer en faveur de la confiance mutuelle entre États membres bien qu'ils ont été confrontés à un cas inédit et particulier. Le requérant, Monsieur I.B., avait été condamné à une peine de quatre ans d'emprisonnement pour trafic de matériel nucléaire et radioactif par les autorités roumaines. Cette condamnation avait été confirmée à de multiples reprises. En revanche, si initialement la peine devait être exécutée sous le régime de la liberté surveillée, la juridiction suprême roumaine avait finalement décidé, le 15 janvier 2002, de changer son régime d'exécution et d'opter pour l'emprisonnement. Cependant, cette dernière décision avait été rendue par défaut, sans que l'intéressé ait été, préalablement et personnellement, informé de la date et du lieu de l'audience. Arrêté en Belgique, où il s'était établi, il s'opposait à sa remise aux autorités roumaines au motif que ses droits fondamentaux et notamment les droits de la défense et le droit à un procès équitable ne seraient pas garantis devant les juridictions d'émission.

La Cour décide que la peine pourra être révisée dans l'État d'émission du mandat dans les conditions procédurales qui sont les siennes. En procédant ainsi, elle légitime le droit procédural de cet État en admettant que la sanction prononcée soit effectuée dans l'État d'exécution du mandat⁴⁸⁹. Elle confirme sa jurisprudence *Kozłowski*⁴⁹⁰ en justifiant sa décision au regard de l'impératif de réinsertion sociale qui peut expliquer le droit d'exécuter sa peine privative de liberté sur le sol belge. En statuant ainsi, les juges proposent une interprétation plus extensive des articles 4, point 6 et 5, point 3 de la décision-cadre. L'hypothèse inverse aurait conduit l'État d'exécution du mandat à renvoyer l'intéressé en Roumanie en vue de l'exécution de la peine puisse que le mandat aurait, dans ce cas, été qualifié de « émis en vue de l'exécution d'une peine privative de liberté » or, la Cour retient que l'intéressé peut toujours exercer son droit à demander une nouvelle procédure, elle estime donc qu'il s'agit d'un mandat émis en vue de l'exercice

⁴⁸⁸ CJUE, 21 oct. 2010, *I.B.*, aff. C-306/09, *Rec. 2010 I-10341*, ECLI:EU:C:2010:626.

⁴⁸⁹ L. ASCENSI, « Mandat d'arrêt européen délivré aux fins de l'exécution d'une peine prononcée par défaut », *AJ Pénal*, 2011, n° 3, p. 143.

⁴⁹⁰ CJCE, Gde. ch., 17 juill. 2008, *Szymon Kozłowski*, *op. cit.*

de poursuites⁴⁹¹, permettant de conditionner la remise au retour de l'intéressé pour exécution d'une peine privative de liberté éventuellement prononcée à son encontre, ou à défaut, permettant de demander la remise de l'intéressé en vue de l'exécution de la peine sur le sol belge, État dans lequel l'intéressé a les chances les plus sérieuses de réussir sa réinsertion sociale et professionnelle. Les juges semblent faire un pas supplémentaire en faveur de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice. Ils vont également dans le sens de la protection des droits fondamentaux, en évitant d'abord l'exécution de la peine dans les prisons roumaines ce qui risquerait exposer le détenu à des traitements inhumains ou dégradants et en autorisant l'exécution de la peine en Belgique, État avec lequel il atteste d'un lien de rattachement important⁴⁹².

232. Pour autant, une décision rendue par défaut n'est pas nécessairement un motif de non-exécution du mandat. Cette hypothèse s'entend à la condition que la décision soit fondée sur les articles 47 et 48 de la Charte. L'article 47 prévoit un droit à recours effectif devant un tribunal. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial. Toute personne a la possibilité d'avoir recours à un avocat pour se défendre et se faire représenter. L'article 48 concerne les droits de la défense et la présomption d'innocence qui court jusqu'à ce que la culpabilité de la personne soit établie.

Le problème est que si ces droits ont été effectivement garantis, mais que la personne n'a pas comparu alors qu'elle a été informée de la tenue du procès, peut-elle s'opposer à sa remise dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? Telle situation a été jugée par la Cour dans l'affaire *Radu*⁴⁹³. Elle a pu affirmer dès lors qu'il n'est pas prouvé que les droits de la défense, le droit à un procès équitable, la présomption d'innocence ou encore le droit à un recours effectif devant un tribunal impartial ont été bafoués et que la personne avait eu connaissance de la tenue de son audience, il n'y a pas lieu de s'opposer à la remise. L'arbitrage, là encore, effectué par la Cour est toujours fondé sur les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles qu'elle utilise comme présomption non pas irréfragable, mais jusqu'à preuve du contraire. Elle peut ainsi faire primer l'exécution du mandat sans porter atteinte aux droits des intéressés. *In fine*, si les décisions rendues par défaut ne sont plus un obstacle à la remise dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen, le

⁴⁹¹ A. WEYEMBERGH, « Arrêts "I.B." et "Mantello" : le mandat d'arrêt européen », *JDE*, 2011, n° 177, pp. 71-73.

⁴⁹² CJUE, 21 oct. 2010, *I.B.*, *op. cit.* pts. 57 et 58.

⁴⁹³ CJUE, Gde. ch., 29 janv. 2013, *Ciprian Vasile Radu*, *op. cit.*

contentieux reste néanmoins fourni⁴⁹⁴ puisqu'en réalité la Cour n'a pas pu le poser comme un principe incontournable et se livre davantage à des interprétations axiologiques plus qu'à des interprétations hiérarchiques imposant nécessairement la réalisation effective d'un mandat ce qui irait à l'encontre de la réussite d'un tel outil de coopération et n'aurait que pour conséquence d'effrayer les États membres. Ce qui laisserait une place certaine et grandissante à l'argument identitaire et souverainiste déjà grandement utilisé dans le contentieux étudié.

233. La Cour a été une nouvelle fois saisie d'un litige dans lequel le requérant a été condamné par défaut et s'oppose à sa remise. Dans la jurisprudence *Melloni*⁴⁹⁵, l'intéressé a été condamné par défaut par le Tribunal di Ferrara le 21 juin 2000 à une peine de dix ans d'emprisonnement pour faillite frauduleuse. Néanmoins, il avait été prévu que les notifications seraient signifiées aux avocats désignés par M. Melloni et chargés de le représenter. Cette condamnation avait été confirmée en appel un mandat d'arrêt européen avait été émis par les autorités italiennes en vue de l'exécution de cette peine. Arrêté par la police espagnole, M. Melloni contestait sa remise aux autorités italiennes en invoquant une atteinte aux droits procéduraux puisque, selon lui, il avait désigné un avocat autre que les conseils qui l'ont représenté et avait révoqué ce mandat de représentation. Malgré cela, les autorités italiennes avaient continué à notifier les éléments de procédure à ces deux avocats. Par ailleurs, le droit procédural italien ne prévoyait pas la possibilité de former un recours contre les décisions rendues par défaut. Par conséquent, il demandait à ce que l'exécution du mandat soit subordonnée à la condition que la République italienne garantisse la possibilité de former un recours contre l'arrêt de condamnation. L'intéressé estimait qu'une atteinte avait été portée aux droits de la défense et à l'accès au juge le conduisant à saisir la juridiction constitutionnelle espagnole d'un recours d'Amparo contre l'ordonnance autorisant la remise. Aussi, le tribunal constitutionnel espagnol demandait à la Cour si l'article 4 *bis*, paragraphe 1 de la décision-cadre 2002/584 tel que modifié par la décision-cadre 2009/299 autorise l'État membre d'exécution à subordonner la remise à la condition que la condamnation prononcée par défaut puisse être révisée dans l'État membre d'émission du mandat. La disposition litigieuse, tel qu'elle a pu être modifiée en 2009, a considérablement réduit la marge d'appréciation laissée aux États s'agissant des motifs facultatifs de refus d'exécution. Le législateur a donc fait reposer ce

⁴⁹⁴ CJCE, 18 juill. 2007, *Jürgen Kretzinger*, *op. cit.* pt.65-67.

⁴⁹⁵ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministero Fiscal*, *op. cit.*

choix sur l'exigence d'un degré de confiance mutuelle élevé entre les États donc si dans cette affaire, le juge avait répondu par l'affirmative à cette question, il aurait ajouté une condition supplémentaire à l'exécution du mandat et finalement, remettrait en cause, l'importance de la confiance si chère au législateur et nécessaire au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁴⁹⁶. La Cour s'est livrée à une interprétation stricte de l'article 4 *bis*, paragraphe 1 de la décision-cadre⁴⁹⁷. Au-delà de cela, elle impose la confiance mutuelle en encartant la protection du droit à un procès équitable prévu par les ordres juridiques internes bien qu'ils garantissent une protection élevée de ce droit. La Cour empêche les juridictions internes de faire prévaloir une protection nationale plus forte des droits fondamentaux au profit de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Outre, qu'elle vide de sa substance le principe de primauté⁴⁹⁸, elle impose un rapport de confiance entre États et excluant les protections constitutionnelles plus fortes que celle prévue dans le cadre du droit de l'Union. La confiance semble alors plus difficile à mettre en place lorsqu'elle est commandée et l'espoir d'une réduction des oppositions étatiques est considérablement réduit après une telle décision. Au contraire, n'avait-elle pas besoin de réaffirmer la suprématie du droit de l'Union dans un contexte de résistances étatiques accrues ? Sa décision visait, en réalité, à renforcer les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles sur la base d'une uniformité de la protection des droits fondamentaux au sein de cette espace et sur le fondement de la décision-cadre uniquement⁴⁹⁹. Elle renforce donc notre idée qu'il existe une présomption d'une protection équivalente des droits fondamentaux au sein de l'Union.

234. Cette présomption sera confirmée par la jurisprudence *Tadas Tupikas*⁵⁰⁰ dans laquelle la Cour a rappelé que « les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles sur lesquels repose cette décision-cadre ne sauraient porter atteinte, de quelque manière que ce soit, aux droits fondamentaux garantis aux personnes concernées. Il importe de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, les règles du droit dérivé de l'Union doivent être interprétées et appliquées dans le respect

⁴⁹⁶ Voir en ce sens, R. MEHDI, « Retour sur l'arrêt Melloni : quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté », *op. cit.*

⁴⁹⁷ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.* pt. 43 et pt. 45. Voir également en ce sens les conclusions rendues par l'avocat général Y. BOT, présentées le 2 octobre 2012 (ECLI:EU:C:2012:600) aux points 65-70.

⁴⁹⁸ R. MEHDI, « Retour sur l'arrêt Melloni : quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté », *op. cit.*

⁴⁹⁹ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.* pt. 63.

⁵⁰⁰ CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, *op. cit.*

des droits fondamentaux (voir, notamment, arrêt du 16 février 2017, C. K. e.a., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, point 59), dont fait partie intégrante le respect des droits de la défense qui dérivent du droit à un procès équitable, consacré aux articles 47 et 48 de la Charte ainsi qu'à l'article 6 de la CEDH. »⁵⁰¹ Ce raisonnement est intéressant sur plusieurs points. D'abord, la Cour mentionne clairement, et de manière inédite en 2017 que les droits de la défense et le droit à un procès équitable font partie intégrante des droits fondamentaux. Dans les interprétations précédentes, cela était simplement supposé compte tenu de l'influence de la CESDH dans le droit de l'Union puis de l'inclusion de ces droits dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union aux articles 47 et 48. Ensuite et sans surprise, elle lie Charte et CESDH ce qui est d'ailleurs intéressant suite à l'avis négatif 2/13 du 18 décembre 2014⁵⁰² rendu par elle-même et refusant l'adhésion de l'Union à la Charte. Enfin, confirme la place centrale occupée par les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles dans le contentieux de l'exécution du mandat d'arrêt européen.

235. Finalement, cet arbitrage sera corroboré par la décision qu'elle rendra quelques mois plus tard dans l'affaire *Ardic*⁵⁰³ ou elle recourt une nouvelle fois à cette présomption d'équivalence des systèmes de protection des droits fondamentaux en rappelant qu'une condamnation par défaut n'est pas nécessairement un motif de refus de remise dès lorsqu'il n'est pas prouvé qu'une atteinte réelle a été portée aux droits fondamentaux de l'individu concerné. Si les libertés de circulation des personnes et des décisions de justice ainsi que les droits fondamentaux à dimension procédurale⁵⁰⁴ et le droit au respect d'une vie privée et familiale, sont toutes des composantes de ce contentieux de l'exécution du mandat d'arrêt européen, les conditions de détention sont aussi au cœur de ce contentieux de l'exécution du mandat aux fins de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté.

⁵⁰¹ Cour de justice de l'Union européenne, 10 août 2017, aff. C-270/17 PPU, ECLI:EU:C:2017:628 pts. 59-60.

⁵⁰² CJUE, avis 2/13, 18 déc. 2014, avis rendus sur le projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

⁵⁰³ CJUE, 22 déc. 2017, *Samet Ardic*, *op. cit.*

⁵⁰⁴ C'est-à-dire les droits de la défense, le droit à un recours juridictionnel effectif, le droit à un tribunal indépendant et impartial.

Paragraphe 2 – La liberté de circulation du citoyen européen et le mandat d’arrêt européen

236. Lorsqu’il est demandé à la Cour de se prononcer sur l’opposition entre exécution du mandat et protection des droits fondamentaux, elle apporte une réponse nuancée. Par mimétisme, elle va s’inspirer des origines économiques de l’Union pour justifier la bonne application du mandat d’arrêt européen. Réel tour de force puisque les États ont largement adhéré à l’Union économique et au marché commun, le recours à la libre circulation des citoyens, adaptée cette fois aux citoyens de l’Union et aux décisions de justice, devient alors un argument d’autorité mis au service de l’effectivité du mandat d’arrêt européen.

237. La libre circulation, initialement créée pour faciliter l’intégration économique des États membres, est, corrélativement au passage à une union plus politique, transcendée par une nouvelle dynamique qui est celle des droits fondamentaux. Il est donc possible de rattacher le contentieux du mandat d’arrêt européen à ce concept puisqu’il existe un point d’achoppement entre le marché intérieur et l’espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel les citoyens européens jouissent de droits et principes fondamentaux. Parmi eux, on retrouve celui de circuler librement sur ce territoire. La libre circulation des citoyens correspond donc à cette zone commune au marché et aux droits fondamentaux⁵⁰⁵.

Cette généralisation de la liberté de circulation a nécessairement engendré un besoin de protection des droits fondamentaux, et d’abord celui de circuler librement. Mais avec la disparition des frontières et par voie de conséquence, des contrôles aux frontières au sein de cet espace commun européen, la circulation entre les États membres s’est fait plus facilement que ce soit pour des motifs économiques (marchandises, services, travailleurs) ou pour d’autres motifs moins louables et qui sont à l’origine de la création de coopération et en particulier, pour notre objet d’étude, de coopération pénale. En effet, si la libre circulation des personnes a été généralisée aux citoyens européens, elle permet aussi à une personne ayant commis une infraction dans un État membre d’envisager un déplacement dans un autre État membre plus aisément. Ainsi l’exécution du mandat peut

⁵⁰⁵ A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire*, op. cit., p. 376.

être rendue difficile. Ce contentieux de l'exécution du mandat analysée au prisme de la libre circulation des individus est révélateur du risque accru d'atteinte aux droits fondamentaux. En effet, lors de la mise en œuvre d'une telle mesure, l'État d'émission doit mettre en balance l'intérêt général, mais également le droit de l'individu d'avoir une vie privée et familiale avant de se prononcer sur sa remise à l'État d'émission (A). De même, la question du principe de non-discrimination en raison de la nationalité doit être traitée dans l'État d'exécution avant de procéder à la remise (B).

A – La liberté de circulation des citoyens européens et le droit au respect d'une vie privée et familiale

238. La liberté de circulation, principe fondamental du droit de l'Union ayant trait, notamment à sa dimension économique a été transposée, par la Cour, à une dimension politique de l'Union. La liberté de circulation des personnes occupait une place particulière dans le Traité instituant la Communauté européenne (ci-après le Traité CE) et l'Union est devenue un véritable espace de liberté en supprimant les contrôles aux frontières intérieures ainsi la libre circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux. La libre circulation des personnes a été étendue aux citoyens européens, en incluant également les travailleurs, leur permettant ainsi de circuler et de séjourner librement⁵⁰⁶. Le Traité d'Amsterdam a permis la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel cette libre circulation doit être garantie. Ces nouvelles libertés offertes ont permis aux citoyens de l'Union de s'établir dans des États alors qu'ils étaient ressortissants d'autres États. Ils ont ainsi construit une vie privée et professionnelle. Cette particularité a été étudiée par la Cour de justice à l'occasion du contentieux du mandat d'arrêt européen, car ces citoyens ont également pu contrevenir aux législations pénales en vigueur dans les États membres et ont engagé leur responsabilité devant les juridictions compétentes. Outil de réponse à la criminalité transfrontière, le mandat et sa mise en œuvre ont donc souvent été l'objet de problématiques liées notamment au respect de la vie privée et familiale.

239. Le droit à la protection d'une vie privée et familiale est un droit régulièrement invoqué devant les juridictions nationales⁵⁰⁷. La Cour de justice, dans le

⁵⁰⁶ L. DUBOIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne, op. cit.*, p. 63.

⁵⁰⁷ Cass. crim., 10 avr. 2016, n° 16-82175.

cadre du contentieux étudié, a, elle aussi, été sollicitée puisque les personnes concernées par une remise demandent souvent à effectuer leur peine privative de liberté dans l'État dans lequel elles se sont établies et ont acquis une stabilité familiale, sociale ou professionnelle. Ainsi, l'affaire *Kozłowski*⁵⁰⁸ a permis, bien que l'état d'exécution du mandat n'ait opposé aucune résistance particulière à l'application du mandat, de préciser le nécessaire lien de rattachement entre l'État d'exécution et l'individu concerné par la remise pour justifier un éventuel refus de remise. Le fait que l'intéressé ait commis des infractions et ait fait l'objet de privation de liberté sur le sol allemand n'est pas suffisant pour avancer qu'il « demeure » dans cet État. Le lien de rattachement s'établit dans la continuité de la résidence dans le pays en cause. Afin de savoir si une personne remplit ces conditions, la Cour donne une liste d'éléments à prendre en considération tels que la durée, la nature et les conditions du séjour ; l'absence ou non de liens familiaux et l'existence ou non de liens économiques avec l'État⁵⁰⁹. Le lien de rattachement avec l'État membre d'exécution est l'élément central utilisé dans la détermination de son statut de « résidant ». Elle ira plus loin dans l'affaire *Wolzenburg* en parvenant à quantifier la durée permettant d'estimer qu'une personne réside effectivement dans l'État d'exécution et fixera le temps passé dans l'État à au moins cinq années⁵¹⁰.

240. Dans la jurisprudence *I.B.*⁵¹¹, il était demandé à la Cour si un État d'exécution pouvait renoncer à la remise au motif que les droits fondamentaux de l'intéressé n'avaient pas été respectés dans l'État d'émission du mandat. Dans les faits, I.B. ressortissant roumain, avait été condamné à une peine de quatre ans d'emprisonnement pour trafic de matériel nucléaire et radioactif, en juin 2000 par le tribunal de Bucarest. Cette décision avait été confirmée en appel en avril 2001. Cette peine devait être exécutée sous le régime de la liberté surveillée. La juridiction suprême roumaine confirmait, le 15 janvier 2002, cette sanction, mais précisait que la peine serait purgée en prison. Cependant, cette dernière décision avait été rendue par défaut sans que l'intéressé ait été, préalablement et personnellement, informé de la date et du lieu de l'audience. Pour l'intéressé, les juridictions roumaines n'avaient jamais respecté les garanties procédurales, il expliquait donc qu'il avait dû fuir son pays. Il s'était alors établi en Belgique où il résidait donc depuis 2002, son épouse et ses trois enfants l'avaient

⁵⁰⁸ CJCE, Gde. ch., 17 juill. 2008, *Szymon Kozłowski*, *op. cit.*

⁵⁰⁹ *Ibid.* pts. 50-53..

⁵¹⁰ CJCE, Gde. ch., 6 oct. 2009, *Dominic Wolzenburg*, *op. cit.*

⁵¹¹ CJUE, 21 oct. 2010, *I.B.*, *op. cit.*

rejoint. Le 14 février 2006, il obtenait un titre de séjour de plus de trois mois. Toutefois, suite à un signalement Interpol du 10 février 2006 qui avait pour objet l'arrestation et la remise de Monsieur I.B. à la Roumanie en vue d'exécuter la peine prononcée par la haute juridiction roumaine, il était arrêté par la police belge le 11 décembre 2007. Après avoir été entendu, il avait été remis en liberté conditionnelle dès le lendemain. Le 13 décembre 2007, le tribunal de Bucarest délivrait alors un mandat d'arrêt européen à son encontre pour l'exécution de sa peine de quatre années d'emprisonnement. Il déposait ensuite une demande d'asile auprès de l'Office des étrangers qui lui était refusée par le Commissariat général aux réfugiés et apatrides. Il avait formé un recours devant le Conseil d'État belge.

Reprenant les avancées de la Cour de justice dans ses jurisprudences précédentes, l'avocat général rappelle que l'intéressé est légitime à demander à effectuer sa peine dans l'État d'exécution dans la mesure où c'est un pays dans lequel il a construit une vie personnelle et entretient des liens affectifs avérés. Le respect de son droit à une vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CESDH apparaît donc évident⁵¹² au regard de la jurisprudence antérieure⁵¹³. Néanmoins, dans ces affaires la Cour n'a pas encore eu l'occasion de faire converger la libre circulation des personnes à la protection de leurs droits fondamentaux mêmes si des pistes ont été amorcées⁵¹⁴. Cependant, dans l'affaire *I.B.*, elle n'exclut pas le fait que lorsque l'État d'exécution se prononce sur la remise de la personne, celui-ci doit s'interroger sur la situation et le lieu d'incarcération le plus adéquat au regard de la situation de l'intéressé. Selon la Cour, l'article 4, point 6 a « pour but d'accorder une importance particulière à la possibilité d'accroître les chances de réinsertion sociale de la personne recherchée »⁵¹⁵. Ainsi si le législateur ne le mentionne pas clairement, la Cour offre une réponse circonstanciée en proposant une grille de lecture aux États pour leur permettre de ne négliger aucun élément de l'affaire et ne pas attenter aux droits des individus.

241. De même, dans la jurisprudence *Da Silva Jorge*⁵¹⁶, elle a eu l'occasion de confirmer son raisonnement. Le principe de libre circulation des personnes peut

⁵¹² Conclusions de l'avocat général M. Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 6 juillet 2010, Aff. C-306/09, *I.B. contre Conseil des ministres*, ECLI:EU:C:2010:404 pt. 43.

⁵¹³ CJUE, Gde. ch., 5 sept. 2012, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, *op. cit.*

⁵¹⁴ Conclusions de l'avocat général M. Pedro CRUZ VILLALÓN présentées le 6 juillet 2010, Aff. C-306/09, *I.B. contre Conseil des ministres*, *op. cit.* pt. 44.

⁵¹⁵ CJUE, 21 oct. 2010, *I.B.*, *op. cit.* pt. 52.

⁵¹⁶ CJUE, Gde. ch., 5 sept. 2012, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, *op. cit.*

nécessairement engendrer le droit au respect d'une vie privée et familiale. En ce sens, le choix de l'intéressé de défendre son droit pour justifier son refus de remise aux autorités portugaises est logique et il est la conséquence de l'exercice de la liberté de circulation au sein de cet espace sans frontières, comme le rappellera l'avocat général⁵¹⁷. La Cour va reconnaître, au travers du principe de non-discrimination, le droit au respect de la vie privée et familiale en affirmant que « la prétendue impossibilité d'exécuter dans l'État membre d'exécution une peine privative de liberté prononcée dans un autre État membre à l'encontre d'un ressortissant d'un autre État membre ne saurait justifier le traitement différencié d'un tel ressortissant et d'un ressortissant français »⁵¹⁸.

Mais ce droit à la vie privée et familiale peut également faire l'objet d'une conception extensive. En effet, si en l'espèce M. Da Silva demandait à exécuter sa peine en France par commodité familiale c'était également pour faciliter sa réinsertion sociale. Cette perspective, économique finalement, est à lier au droit à la protection d'une vie privée et familiale, elle en constitue, *in fine*, le corollaire. L'accroissement des chances de réinsertion sociale est effectivement une donnée régulièrement prise en compte par la Cour,⁵¹⁹ mais elle précise que si cet argument peut être un motif de non-exécution facultative du mandat, l'intéressé doit néanmoins faire preuve d'un degré d'intégration certain avec l'État membre d'exécution⁵²⁰. En toute logique, aucune réinsertion ne peut être efficace dans un pays dans et avec lequel l'intéressé n'aurait aucune attache solide. Dans cet arrêt, la Cour a donc été soumise à la différence de traitement pouvant exister entre les nationaux et les résidents de l'État n'ayant pas la nationalité. Elle imposera aux États d'étudier le lien de rattachement social, familial et/ou professionnel de l'intéressé envers cet État pour justifier l'obtention de droits similaires à ceux offerts à ses ressortissants. Si le lien de rattachement est donc réel, stable et durable, l'intéressé peut pleinement invoquer son droit à une vie privée et familiale et justifier de la nécessité d'être incarcéré dans cet État avec lequel il a tissé des liens forts, en vue d'une réinsertion réussie.

⁵¹⁷ Conclusions de l'avocat général M. Paolo MENGGOZZI présentées le 20 mars 2012, Aff. C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, ECLI:EU:C:2012:151 pt. 48.

⁵¹⁸ CJUE, Gde. ch., 5 sept. 2012, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, *op. cit.* pt. 49.

⁵¹⁹ A titre d'exemple il est notamment possible de citer l'affaire *Wolzenburg* aux points 62 et 67 CJCE, Gde. ch., 6 oct. 2009, *Dominic Wolzenburg*, *op. cit.*

⁵²⁰ Conclusions de l'avocat général M. Paolo MENGGOZZI présentées le 20 mars 2012, Aff. C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, *op. cit.* pt. 33.

242. Grâce à cette dernière affaire, la Cour semble avoir franchi le pas en tentant de faire converger la libre circulation des personnes au respect de leurs droits fondamentaux. De même, il est plus simple aujourd'hui d'établir une corrélation entre coopération européenne en matière pénale et droits fondamentaux. Les juges de la Cour de justice opèrent une nette extension du principe de libre circulation des personnes au contentieux du mandat d'arrêt européen afin d'apporter une réponse à l'opposition devenue presque traditionnelle s'agissant du contentieux de l'exécution du mandat d'arrêt européen : protection des droits fondamentaux *versus* effectivité du mandat. Un tel principe présent dans l'arsenal juridique de la Cour et ayant fait ses preuves au sein de l'Union économique peut facilement être retranscrit et adapté à la dimension plus politique de l'Union. Néanmoins, si la préservation de la vie privée et familiale impulsée par l'article 8 de la CESDH puis reprise par l'article 7 de la Charte a permis à la Cour de se livrer à une réelle consécration de ce droit en l'analysant comme la conséquence de l'ouverture des frontières, elle doit également se confronter au principe de non-discrimination, seconde conséquence de la liberté de circulation des citoyens de l'Union, principe à préserver lors de l'exécution d'un tel mandat.

B – La liberté de circulation des citoyens européens et l'application du principe de non-discrimination en raison de la nationalité

243. La liberté de circulation des citoyens de l'Union tout comme le principe de non-discrimination en raison de la nationalité ont été intégrés aux traités constitutifs de l'Union en tant que principes généraux du droit. Ces traités contiennent un certain nombre de principes généraux du droit, mais bien moins que ce que peuvent contenir les Constitutions dans les ordres juridiques internes. Et, d'ordinaire, ces principes généraux du droit découlent les droits fondamentaux, notamment de la personne, dans l'ordre juridique de l'Union. La Cour ne les érige jamais au rang de principes généraux du droit de l'Union, car étant intégrés aux traités constitutifs, il suffit aux juges de fonder directement leur décision sur les dispositions des traités. Ainsi, le contentieux étudié est une illustration, puisque les juges ont pour habitude de fonder leurs raisonnements sur l'article 18 TFUE interdisant les discriminations en raison de la nationalité. Les juges ne font pas de cette interdiction un principe général du droit de l'Union compte tenu de la

portée du droit consacré⁵²¹. Sa présence dans le Traité et plus spécifiquement dans une deuxième partie dédiée à l'interdiction des discriminations et à la citoyenneté européenne suffit à conférer à cette règle une autorité légitimant la décision des juges. Parce qu'ils sont intégrés à l'ordre juridique de l'Union depuis l'origine, ils sont alors « presque naturellement » considérés comme des principes fondamentaux du droit de l'Union européenne. Suivant le même raisonnement, les juges de la Cour de justice auront fait de la libre circulation des personnes un principe fondamental de droit de l'Union⁵²². Ces principes présents initialement dans les traités et considérés comme les fondements de la politique économique de l'Union sont élevés au rang de principes fondamentaux. Vecteur de droits fondamentaux, comme par exemple celui de ne pas être discriminé en raison de sa nationalité ou celui de pouvoir circuler librement en tant que citoyen européen sur le territoire de l'Union, ces principes permettront au juge de combler les lacunes de la décision-cadre 2002/584 dans le cadre du contentieux étudié. Dans cette hypothèse, la frontière entre droits et principes fondamentaux demeure tenue puisqu'à défaut de se fonder sur un « droit fondamental », elle aura recours aux principes contenus dans les traités⁵²³. On peut alors partir du constat suivant : le principe de non-discrimination en raison de la nationalité est, en réalité, le fondement d'un droit à ne pas être discriminé en raison de sa nationalité. Le recours à la notion de principe pour définir le droit tend à prouver que le principe défini détermine finalement le droit. Si pour l'heure, la base de la protection des droits fondamentaux n'est pas encore la CESDH en l'absence d'adhésion de l'Union à celle-ci, l'influence de ladite Convention et de la jurisprudence de la CEDH est notable et déterminante dans l'utilisation de ces principes par la Cour. Les références à la CESDH sont permises et facilitées par l'article 52, paragraphe 3 de la Charte qui prévoit que dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la CESDH, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux qui leur sont conférés par la Convention. L'influence de la CESDH et de la jurisprudence de la CEDH ne fait plus de doute quant à l'émergence de la notion devant la Cour de justice de l'Union européenne⁵²⁴. Aussi, et comme l'arsenal de l'Union en matière de droits fondamentaux

⁵²¹ C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 655.

⁵²² CJCE, 28 oct. 1975, *Roland Rutili contre Ministre de l'Intérieur*, op. cit. pt. 27.

⁵²³ A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire*, op. cit., p. 382.

⁵²⁴ J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Droits fondamentaux : quelle place dans l'architecture de l'Union ? », in G. COHEN-JONATHAN, V. CONSTANTINESCO et V. MICHEL (dir.), *Chemins d'Europe : mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 264-265.

est bien moindre que celui du Conseil de l'Europe et des ordres juridiques nationaux, elle peut toutefois apporter des réponses circonstanciées dans ce domaine⁵²⁵.

244. Dans le cadre du contentieux relatif au mandat d'arrêt européen, les juges de la Cour de justice ont eu à se prononcer sur la question d'une éventuelle atteinte au principe de non-discrimination en raison de la nationalité lors de la décision d'exécuter ou non un mandat d'arrêt européen. Ainsi, dans l'affaire *Da Silva Jorge*⁵²⁶, la Cour a dû interpréter les verbes « résider » et « demeurer » mentionnés à l'article 4, point 6 de la décision-cadre afin de savoir si l'intéressé remplissait une de ces conditions permettant à l'autorité d'exécution de refuser la remise sur ce fondement. En l'espèce, l'intéressé était un ressortissant portugais, installé en France depuis plusieurs années. État dans lequel il s'était installé, il y travaillait et y avait fondé une famille. Il avait fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen émis en 2006 par les autorités portugaises en vue de l'exécution d'une peine d'emprisonnement de cinq années pour trafic de stupéfiants. Les autorités françaises ne souhaitaient pas s'opposer à la remise puisqu'aucun motif, obligatoire ou facultatif, de refus d'exécution du mandat n'était susceptible d'être applicable aux faits de l'espèce, selon elles, la législation française et plus spécifiquement, l'article 695-24 du Code de procédure pénale ne trouvait pas à s'appliquer à l'espèce, car il ne fait mention que du cas des ressortissants français. Mais le requérant souhaitait se prévaloir de cette disposition et soulevait une non-conformité de la disposition française à la décision-cadre 2002/584/JAI au regard de l'article 18 TFUE. La disposition litigieuse prévoyait que l'exécution du mandat peut être refusée si « la personne recherchée pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté est de nationalité française et que les autorités françaises compétentes s'engagent à faire procéder à cette exécution ». Compte tenu de ces liens de rattachement avérés avec le territoire français, l'intéressé demande logiquement à exécuter sa peine en France. Pour les juges, les autorités d'exécution ne doivent pas se contenter de vérifier si l'intéressé est un ressortissant national ou s'il y réside ou y demeure, le contrôle doit être plus poussé et ces autorités doivent prendre en considération la situation personnelle et professionnelle de l'intéressé. En effet, il doit faire preuve d'un lien de rattachement avec l'État d'exécution du mandat

⁵²⁵ Loïc Cadiet tend aussi à faire de la non-discrimination un principe et ce sous l'influence, notamment, de l'article 14 de la CESDH, convention certes dédiée à la préservation et à la garantie de droits et libertés jugés fondamentaux mais la reconnaissance d'un principe fondamental du droit européen, lui accorde, *in fine*, encore plus de substance puisqu'il en est la prémisse, voir en ce sens : L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 340.

⁵²⁶ CJUE, Gde. ch., 5 sept. 2012, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, *op. cit.*

parce que l'objectif même de la décision-cadre est d'accroître les chances de réinsertion sociale d'une personne condamnée à une peine privative de liberté. Les personnes condamnées qui résident ou demeurent dans l'État d'exécution peuvent attester d'une intégration sociale ou professionnelle leur permettant de ne pas être traités différemment des ressortissants nationaux sur ce point⁵²⁷. Pour parvenir à cette solution, la Cour fonde sa décision sur l'article 18 TFUE parce qu'au-delà de la question du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité, plane celle de la liberté de circulation. En effet l'ELSJ se construit sur une logique similaire à celle du marché intérieur⁵²⁸ et, par conséquent, la disparition des contrôles aux frontières implique une liberté de circulation des citoyens de l'Union. Ces derniers ne doivent pas faire l'objet de mesures discriminatoires en raison du simple fait qu'ils ne sont pas ressortissants de l'État membre dans lequel ils résident ou demeurent. L'ouverture des frontières suppose nécessairement l'installation de citoyens de l'Union dans des pays autres que celui dont ils sont ressortissants.

245. Cette jurisprudence conduit inévitablement à s'interroger sur la situation des citoyens de l'Union dans cet espace de liberté, de sécurité et de justice. Si les flux migratoires au sein de l'Union sont désormais facilités par les politiques d'intégration et de développement de l'Union il faut parvenir à encadrer les principes et droits fondamentaux des individus usant de ces possibilités nouvelles. Sur ce point, l'intervention de la Cour de justice a permis d'éclaircir le lien entre la notion de citoyen européen et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, tous deux résultant de l'exercice de la liberté de circulation des personnes. Dans l'arrêt *Runevič*⁵²⁹ se posent alors plusieurs questions et notamment une portant sur le lien entre le principe de non-discrimination en raison de la nationalité et la citoyenneté européenne. En l'espèce, Madame Malgožata Runevič-Vardyn, ressortissante lituanienne d'origine polonaise, déclarait qu'elle portait un prénom polonais « Malgorzata » et le nom de famille de son père « Runiewicz », mais dans son certificat de naissance édité le 14 juin 1977 son identité avait été enregistrée sous la forme lituanienne, à savoir « Malgožata Runevič ». Cette orthographe avait été retenue et figurait sur ses autres papiers d'identité,

⁵²⁷ CJCE, Gde. ch., 6 oct. 2009, *Dominic Wolzenburg*, *op. cit.* pt. 68 ; CJUE, Gde. ch., 5 sept. 2012, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, *op. cit.* pt. 40.

⁵²⁸ P. BEAUVAIS, « Mandat d'arrêt européen et discrimination à raison de la nationalité », *RTD Eur.*, 2013, n° 4, pp. 809-811.

⁵²⁹ CJUE, 12 mai 2011, *Malgožata Runevič-Vardyn et Łukasz Paweł Wardyn contre Vilniaus miesto savivaldybės administracija et autres*, *op. cit.*

et notamment sur un nouveau certificat de naissance délivré en 2003 par le service d'état civil de la ville de Vilnius (Lituanie) ainsi que sur son passeport lituanien délivré par les autorités lituaniennes en 2002. Elle précisait qu'un certificat de naissance polonais lui avait été délivré le 31 juillet 2006 par le service d'état civil de la ville de Varsovie (Pologne) sur lequel l'orthographe polonaise était inscrite. Elle avait ensuite travaillé et résidé en Pologne puis le 7 juillet 2007 elle épousait, en Lituanie, Monsieur Wardyn, ressortissant polonais. Sur le certificat de mariage délivré par le service d'état civil de la ville de Vilnius, l'identité de l'époux était déclinée ainsi : « Lukasz Pawel Wardyn », alors que le patronyme de Madame Runevič, épouse Wardyn figurait ainsi : « Malgożata Runevič-Vardyn ». Le 16 août 2007, l'intéressée formulait une demande auprès des services lituaniens afin que ne soit retenue que la forme polonaise de son identité et ainsi que ses noms et prénoms sur son certificat de mariage soient également écrits en polonais. Mais elle fut rejetée. Pour l'avocat général Niilo Jääskinen, il existe une discrimination, même indirecte, puisque le simple fait de se marier dans un État membre autre que celui duquel il est ressortissant a entraîné une modification orthographique de ses noms et prénom. Les ressortissants lituaniens placés dans une situation similaire ne verraient nullement leur patronyme modifié. En ce sens, il s'agit ici d'une rupture de l'égalité entre ressortissants d'un État membre du fait de la nationalité d'un autre État membre. Les ressortissants nationaux sont donc favorisés en raison des spécificités de la langue lituanienne ce qui est constitutif, selon l'avocat général, d'une atteinte à l'article 18 TFUE⁵³⁰. Pour statuer, la Cour va faire une application des articles 17 TCE⁵³¹ et 12 TCE⁵³² relatifs à la protection de la citoyenneté européenne et au principe de non-discrimination en raison de la nationalité. Ainsi, elle étudie le refus des autorités lituaniennes et vérifie s'il s'agit ou non d'une atteinte au principe de non-discrimination garanti par les traités. *In fine*, elle fonde uniquement sa décision sur l'article 21 TFUE relatif à la liberté de circulation et de séjour confirmant donc l'idée d'une inclusion du principe de non-discrimination dans un principe plus large qu'est celui de libre circulation et de séjour des citoyens de l'Union. Finalement, les atteintes portées soit à la vie privée

⁵³⁰ Conclusions de l'avocat général M. Niilo JÄÄSKINEN présentées le 16 décembre 2010, Aff. C-391/09, *Malgożata Runevič-Vardyn, Lukasz Wardyn*, ECLI:EU:C:2010:784 pts. 72,74 et 75.

⁵³¹ Art. 20 TFUE, l'article prévoit notamment qu'est citoyen de l'Union tout citoyen d'un État membre. Le législateur européen a également ajouté que les citoyens européens jouissent de droits et sont soumis à des devoirs prévus par les traités et notamment celui de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

⁵³² Art. 18 TFUE, inclus dans la deuxième partie du traité dédiée au principe de non-discrimination ainsi qu'à la citoyenneté de l'Union.

et familiale (puisqu'il en est également question dans cette affaire, car les noms et prénoms d'une personne en sont ses caractéristiques et à ce titre s'interprètent, notamment, à la lumière des articles 8 CESDH et 7 de la Charte) et celles portées au principe de non-discrimination en raison de la nationalité ne sont que des conséquences directes du principe de libre circulation des personnes (des citoyens de l'Union). La Cour préfère donc s'appuyer sur un des principes élémentaires, fondamentaux et finalement fondateurs de l'Union pour apporter une réponse à la question posée.

246. Plus récemment encore, la Cour a rendu une décision surprenante au regard des jurisprudences précédentes sur la notion de citoyenneté européenne. En se livrant à une interprétation des articles 18 et 21 TFUE, la Cour dans l'affaire *Pisciotti*⁵³³ concilie l'exécution d'un mandat d'arrêt ou le recours à une mesure d'extradition vers un pays tiers. Pour assurer la pérennité de l'outil de coopération pénale européenne, la Cour aura tendance, dans ce cas particulier, à discréditer la notion de citoyenneté européenne. En effet, cette affaire concernait un ressortissant italien ayant fait l'objet d'une enquête par les autorités policières et judiciaires des États-Unis d'Amérique pour participation à des concertations et à des ententes anticoncurrentielles dans le domaine de la vente de tuyaux marins. Les États-Unis avaient fait une demande d'extradition à des fins de poursuites pénales. Mais le 17 juin 2013, lors d'un vol en provenance du Nigéria et à destination de l'Italie, une escale sur le sol allemand était prévue et le requérant avait été arrêté par la police fédérale allemande. Le lendemain il était déféré au tribunal du district de l'aéroport de Francfort-sur-le-Main afin de traiter de la demande d'arrestation présentée par les États-Unis. Il ne consentait pas à son extradition jugée informelle et simplifiée. Il était ensuite placé en détention provisoire en vue de son extradition. Les États-Unis formulaient une demande d'extradition formelle. Le requérant avait été mis sous écrou extraditionnel en Allemagne et par une ordonnance du 22 janvier 2014, la demande d'extradition avait été jugée recevable. Toutefois, le requérant saisissait la Cour constitutionnelle fédérale allemande pour empêcher l'exécution de l'ordonnance précitée. Il invoquait une violation du droit allemand au droit de l'Union et plus précisément au principe général de non-discrimination. Néanmoins, le 17 mars 2014 l'extradition de M. Pisciotti avait été autorisée et exécutée le 3 avril 2014. Il engageait ensuite un recours en responsabilité devant le tribunal régional de Berlin en Allemagne pour que l'Allemagne

⁵³³ CJUE, Gde. ch., 10 avr. 2018, *Romano Pisciotti contre Bundesrepublik Deutschland*, *op. cit.*

soit condamnée au versement de dommages et intérêts. La Loi fondamentale allemande interdisait l'extradition de ses ressortissants. La juridiction allemande avait donc saisi la Cour de justice pour savoir si dans un tel cas l'article 18 TFUE devait être interprété en ce sens qu'il s'opposait à ce que l'État membre requis (en l'espèce l'Allemagne) établisse une distinction sur le fonctionnement d'une norme de droit constitutionnel entre ses ressortissants et les ressortissants d'autres États membres et donc opère une distinction fondée sur la nationalité ce qui est interdit par l'article 18 TFUE. Il s'agissait également de savoir si l'Allemagne pouvait porter atteinte à la liberté de circulation de M. Piscioti.

En théorie et conformément aux dispositions constitutionnelles allemandes, l'Allemagne n'extrade pas ses ressortissants, mais rien ne s'opposait à ce qu'elle extrade Monsieur Piscioti. La Cour confirme ce point de vue et donc ne relève aucune atteinte au principe de non-discrimination prévu à l'article 18 TFUE, mais l'État autorisant cette extradition doit s'assurer que l'État dont est ressortissant l'individu concerné a pu le réclamer dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen, notamment. En d'autres termes, la Cour valide le raisonnement de l'Allemagne et souhaite simplement que l'Italie ait pu demander la remise de son ressortissant pour ensuite pouvoir, elle-même, s'opposer à l'extradition vers les États-Unis en raison du fait qu'elle n'extrade pas ses ressortissants. La décision de la Cour de justice apparaît alors décevante au regard de la sauvegarde de la notion de citoyenneté européenne parce qu'elle aurait simplement pu étendre l'interdiction nationale, souvent commune à l'ensemble des États membres de l'Union, d'extrader ses ressortissants à l'ensemble des citoyens de l'Union. Ainsi les États européens statueraient dans une logique européenne plus que nationale. Elle ferme donc la porte à une évolution significative de l'intégration européenne.

247. Dès lors, il est légitime de s'interroger, dans un contexte d'ouverture des frontières et d'émergence d'une citoyenneté européenne, sur la manière dont il est possible de transposer une norme européenne en créant des motifs facultatifs de non-exécution du mandat, inhérents à la nationalité de la personne concernée et donc applicable aux seuls ressortissants nationaux ?

248. La France justifie cette carence dans le droit français par une carence dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Cette dernière ne prévoyait aucun mécanisme permettant à un État membre d'exécuter une peine sur son territoire alors que

cette dernière avait été prononcée dans un autre État membre. Le manque d'harmonisation⁵³⁴ dans ce domaine a donc conduit la France à légiférer en ce sens et bien que le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice soit un des piliers de la décision-cadre, il ne peut à lui seul, justifier qu'un État membre fasse exécuter sur son territoire une peine prononcée par un autre État membre alors qu'il pourrait exister des conflits de normes⁵³⁵ puisque la peine devait être exécutée, le cas échéant, par l'État membre d'exécution « conformément à son droit interne ». Néanmoins, l'argumentation développée par les autorités françaises est à nuancer. Il s'agit en réalité et dans un premier temps de savoir quelle est la marge de manœuvre laissée aux États membres dans la transposition dans leur droit interne de la décision-cadre de 2002. Ainsi, l'avocat général Paolo Mengozzi va préciser sur ce point que l'article 1^{er} de la décision-cadre affirme que celle-ci « ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux ». Pour l'avocat général, cette disposition est un garde-fou. En effet, la bonne construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice passe aussi par le respect de ces droits fondamentaux. Par conséquent, la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen ne trouvera sa pleine efficacité et sa légitimité que lorsque ces droits seront pleinement respectés. Si le principe de reconnaissance mutuelle est assurément un pilier et une condition *sine qua non* de la réussite du mandat d'arrêt européen, dans l'affaire *Da Silva Jorge* l'avocat général, rappelle qu'il ne peut être appliqué de manière automatique à chaque litige. Il convient, en effet, de tenir compte de la situation personnelle de chaque individu concerné par le mandat et du contexte dans lequel ce mandat a été émis. Il propose davantage un raisonnement plutôt axiologique. Ainsi, un acte de transposition d'une telle décision-cadre (ou de toute autre directive aujourd'hui) doit tenir compte des droits fondamentaux tels qu'ils sont protégés par le droit de l'Union européenne. L'avocat général suggère une lecture « humaniste »⁵³⁶ du principe de reconnaissance mutuelle, c'est-à-dire une application de ce principe au prisme de la préservation des droits fondamentaux. Il est ainsi possible d'étendre cette logique et d'affirmer que l'application et l'exécution des mandats d'arrêts européens doit en principe être quasi automatique mais dans une optique de préservation des droits fondamentaux. Aussi, aux articles 3 et 4 de la décision-cadre,

⁵³⁴ Le véritable problème soulevé ici tient au manque d'harmonisation des législations pénales (aussi bien de fond que de procédure), mais cet aspect sera traité en seconde partie de cette étude

⁵³⁵ P. BEAUVAIS, « Mandat d'arrêt européen et discrimination à raison de la nationalité », *op. cit.*

⁵³⁶ Conclusions de l'avocat général M. Paolo MENGZZI présentées le 20 mars 2012, Aff. C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, *op. cit.* pt. 29.

le législateur européen limite les cas dans lesquels la remise peut être écartée. L'article 4 point 6 prévoit expressément que l'État membre d'exécution peut refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen pour exécution d'une peine lorsque la personne recherchée est ressortissante de l'État membre d'exécution ou y réside et que ce dernier s'engage à faire exécuter cette peine. Selon l'avocat général, la transposition du point 6 de l'article litigieux n'a pas été correctement opérée en droit français, car le législateur français oublie certaines hypothèses, par ailleurs prévues par le droit de l'Union. Par conséquent, il préconise une interprétation littérale et téléologique de la disposition et tend donc vers l'argumentation avancée par le requérant. L'interprétation doit se faire au prisme d'un objectif de réinsertion qui doit être analysé au cas par cas et dans l'intérêt du condamné⁵³⁷. L'avocat général conclut donc logiquement au rejet de l'argumentation proposée par le gouvernement français et affirme qu'il est impossible, au regard des principes juridiques fondamentaux, d'admettre ce qui est prévu par le droit français. Ce serait incompatible avec la décision-cadre et notamment son article 1^{er}. Conformément à la jurisprudence *Wolzenburg*, les États membres doivent disposer d'une marge d'appréciation « certaine » quant à la mise en œuvre de l'article 4 de la décision-cadre⁵³⁸ néanmoins l'Avocat général ici précise que cette marge d'appréciation s'entend dans le respect du droit de l'Union européenne⁵³⁹. La Cour tend à consacrer une liberté du législateur national de mettre en œuvre les différents motifs visés à l'article 4. Si la jurisprudence admet que le législateur national puisse limiter les cas d'application de l'article 4 en droit interne⁵⁴⁰ au motif que cela renforcerait l'espace de liberté de sécurité et de justice, il ne faut pas assimiler les deux affaires. Dans le litige *Da Silva Jorge* la situation est différente, ce qui empêche de trop s'inspirer de la décision de la Cour dans l'affaire *Wolzenburg*, il faut donc ici prendre en compte le contexte particulier et la situation de l'intéressé. Certes, la décision-cadre ne fait pas obligation aux États membres de reconnaître une sorte de droit inconditionnel, aux ressortissants d'autres États membres résidant ou demeurant sur leur territoire, à ce que l'exécution du mandat d'arrêt européen soit refusée. Leur marge de manœuvre « certaine » leur permet d'ailleurs de limiter cette possibilité à l'égard des ressortissants des autres États membres, mais ne peut pas l'empêcher totalement. L'avocat général recommande la plus grande prudence et appelle les États à s'intéresser à chaque cas

⁵³⁷ *Ibid.* pt. 37 et pt. 40.

⁵³⁸ CJCE, Gde. ch., 6 oct. 2009, *Dominic Wolzenburg*, *op. cit.* pt. 61.

⁵³⁹ Conclusions de l'avocat général M. Paolo MENGIOZZI présentées le 20 mars 2012, Aff. C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, *op. cit.* pt. 41.

⁵⁴⁰ CJCE, Gde. ch., 6 oct. 2009, *Dominic Wolzenburg*, *op. cit.* pt.42.

particulier pour éviter une application systématique et automatique du droit de l'Union et de leur droit interne. Il est des cas dans lesquels le ressortissant d'un autre État membre pourrait pleinement, en raison de sa situation personnelle particulière et par des marques et une volonté d'intégration indubitables, pleinement se prévaloir d'une législation nationale initialement réservée aux ressortissants nationaux. D'ailleurs, la Cour, dans l'affaire *Kozłowski*, précise que l'article 4 point 6 s'agissant des motifs facultatifs de non-exécution sont circonscrits aux personnes qui, si elles ne sont pas ressortissantes de l'État membre d'exécution y demeurent ou y résident. Il semblerait que la France ait oublié cet aspect.

249. Les juges de la Cour de justice se rangeront à l'avis donné par l'avocat général en confirmant la marge d'appréciation laissée aux États lorsqu'ils transposent les directives européennes, néanmoins « il ne faut pas exclure de manière absolue et automatique de ce champ d'application les ressortissants d'autres États membres qui demeurent ou résident sur son territoire quelques que soient les liens de rattachement que ceux-ci présentent avec ce dernier »⁵⁴¹. La Cour offre donc une interprétation plus souple que celle proposée par l'avocat général. Là où il rappelait la nécessité de faire preuve d'une intégration effective dans l'État membre d'exécution du mandat, et a fortiori, de la peine, elle se contente d'imposer à l'État une analyse complète du cas qui lui est soumis. En effet, sa réponse semble laisser à penser que même si le requérant n'entraînait pas de lien étroit avec l'État d'exécution, la peine pourrait cependant y être exécutée. *In fine*, la Cour s'appuie clairement sur le principe de libre circulation et dépasse les considérations qui découlent d'un droit au respect de la vie privée et familiale ou d'un droit à ne pas être discriminé en raison de sa nationalité. Elle inclut automatiquement et aisément ses derniers dans sa réflexion et finalement elle affirme qu'il faut aller au-delà du contrôle du respect de ces droits pourtant fondamentaux. Dans un espace tel que celui de liberté, de sécurité et de justice, il faut penser en termes de libre circulation des citoyens européens. Certes, ils ont pu s'établir durablement dans un État membre et ne doivent pas faire l'objet de quelque discrimination, mais au-delà de cet aspect, il faut revenir aux fondamentaux de la décision-cadre c'est-à-dire le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice et donc la libre circulation des citoyens européens, mais

⁵⁴¹ CJUE, Gde. ch., 5 sept. 2012, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, *op. cit.* pt. 59.

également celle des décisions de justice. Ce n'est que de cette combinaison de principes que la réalisation effective de l'exécution du mandat pourra aboutir.

PARAGRAPHE 3 - Conditions de détention et exécution du mandat d'arrêt européen

250. Comme la Cour européenne des droits de l'Homme a pu le faire, le CJUE s'intéresse grandement aux conditions de détention des personnes intéressées par le mandat d'arrêt européen délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté. C'est dans une décision emblématique que le juge de l'Union va admettre un report de l'exécution du mandat d'arrêt européen en cas de risque réel de traitements inhumains ou dégradants en raison des conditions de détention de la personne concernée par le mandat.

251. Dans les affaires *Aranyosi et Căldăraru*⁵⁴², il s'agissait de savoir si l'exécution d'un mandat pouvait être reportée en cas de risque avéré et réel de traitement inhumain ou dégradant en raison des conditions de détention de la personne concernée dans l'État membre d'émission.

Dans l'affaire *Aranyosi* (C-404/15), le tribunal hongrois du district de Miskolc, avait émis deux mandats d'arrêt européens les 4 novembre et 31 décembre 2014 aux fins de l'exercice de poursuites pénales pour s'être rendu coupable d'un délit de vol avec effraction dans une maison à Sajohijveg en Hongrie. Il ne consentait pas à sa remise. M. Aranyosi était un ressortissant hongrois, résidant en Allemagne à cette période. Il était installé sur le territoire allemand avec sa mère, sa compagne et un enfant en bas âge.

M. Căldăraru (affaire C-659/15 PPU) avait été condamné à une peine privative de liberté avec sursis pour le délit de conduite sans permis de conduire et il avait récidivé le 5 août 2014, en Roumanie. Les autorités judiciaires roumaines émettaient, en conséquence, un mandat d'arrêt européen le 29 octobre 2015 aux fins d'exécution d'une peine privative de liberté d'un an et huit mois décidée par un jugement devenu définitif. Le ressortissant roumain arrêté à Brême en Allemagne le 8 novembre 2015 et placé sous écrou extraditionnel s'opposait à la remise.

⁵⁴² CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.*

252. La situation des établissements pénitentiaires européens est si alarmante que les institutions européennes en 2011 alertent sur les dangers de ce fléau qui pourrait grandement affecter la pérennité de la confiance mutuelle et de la reconnaissance mutuelle des instruments de coopération pénale au sein de l'espace, de liberté, de sécurité et de justice. Il est alors demandé à la Cour dans ces deux affaires si au regard des dispositions de l'article 1, paragraphe 3 de la décision-cadre, l'autorité judiciaire d'exécution est tenue de procéder à la remise d'une personne aux fins de l'exercice de poursuites pénales ou de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, lorsque celle-ci est détenue, dans l'État membre d'émission, dans des conditions matérielles contraires à ses droits fondamentaux.

253. Ces arrêts s'inscrivent dans le constat dressé par la CEDH dans ses jurisprudences *Iacov Stanciu c/ Roumanie*⁵⁴³ et *Varga et autres contre Hongrie*⁵⁴⁴ révélant un dysfonctionnement généralisé des systèmes pénitentiaires roumains et hongrois, dû notamment à une surpopulation carcérale généralisée pouvant engendrer des conditions de détention pouvant s'apparenter à des traitements inhumains ou dégradants interdits par l'article 3 de la CESDH. Dans certaines affaires, la CEDH a pu également juger que le simple fait que des établissements pénitentiaires soient en situation de surpopulation carcérale avancée suffisait à reconnaître une violation de l'article 3 de la CEDH, ce fut notamment le cas en Italie, en Slovénie, en Lituanie ou encore en Pologne⁵⁴⁵

254. L'intervention de la Cour était attendue compte tenu des enjeux soulevés par cette problématique alarmante qu'est la surpopulation carcérale en Europe. La réponse à cet arbitrage repose essentiellement sur la mise en place d'un contrôle de proportionnalité de la mesure afin d'évaluer la nécessité d'émission d'un mandat d'arrêt européen au regard de la nature de l'infraction commise. L'individualisation de la peine est un élément essentiel dans ce contentieux et peut effectivement limiter les détentions à des cas dans lesquels elle s'avère strictement nécessaire. Il faut donc pondérer son utilisation aux infractions les plus graves et à la personnalité de l'auteur des faits.

⁵⁴³ CEDH, 24 juill. 2012, *Iacov Stanciu c. Roumanie*, n°35972/05, ECLI:CE:ECHR:2012:0724JUD003597205.

⁵⁴⁴ CEDH, 10 mars 2015, *Varga et autres c. Hongrie*, n° 14097/12, 45135/12, 73712/12 et al., ECLI:CE:ECHR:2015:0310JUD001409712.

⁵⁴⁵ Conclusions de l'avocat général M. Yves BOT présentées le 3 mars 2016, Aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:140 pt. 34.

255. Tout au long de son analyse, la Cour s'attarde sur le caractère absolu de l'interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants en citant toujours conjointement l'article 3 CESDH et 4 de la Charte tout deux garants du respect de cette interdiction en Europe. Mais en affirmant que « les articles 1^{er} et 4 de la Charte ainsi que l'article 3 de la CESDH consacrent l'une des valeurs fondamentales de l'Union et de ses États membres »⁵⁴⁶, elle fait fusionner deux ordres juridiques alors que l'Union n'a pas encore adhéré à la Convention, bien que l'intention soit mentionnée dans les traités. Elle fait alors fonctionner ces deux dispositions conjointement en donnant l'impression qu'elles sont interdépendantes. Ainsi, et outre le fait de répéter le caractère absolu de l'interdiction formulée dans ces articles⁵⁴⁷, la Cour utilise conjointement ces deux dispositions et vise à renforcer le droit à la dignité et l'interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains et dégradants. Conformément à la jurisprudence *Schmidberger*⁵⁴⁸, l'interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants, tel qu'elle est prévue à l'article 4 de la Charte revêt un caractère absolu, car elle est étroitement liée au respect de la dignité humaine⁵⁴⁹ et qualifiée d'inviolable et donc d'absolue⁵⁵⁰. La Cour, à l'instar de la CEDH, fait de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants un droit fondamental⁵⁵¹.

256. Cette première étape va ensuite lui permettre de dégager une grille de lecture de chaque situation afin que les États d'exécution puissent estimer s'il existe un risque réel et sérieux d'atteinte à ce droit et donc un motif valable de refuser la remise sur le fondement de l'article 4 *bis* de la décision-cadre. De son côté, l'avocat général émet quelques recommandations et propose un ensemble d'éléments à prendre en considération pour parvenir à l'individualisation de la peine⁵⁵². Il préconise donc que l'État d'exécution, en application du principe de proportionnalité, opte pour la sanction la plus adéquate

⁵⁴⁶ CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.* pt. 87.

⁵⁴⁷ *Ibid.* pts. 85 à 87.

⁵⁴⁸ CJCE, 12 juin 2003, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge contre Republik Österreich.*, *op. cit.* pt. 80.

⁵⁴⁹ Art. 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*

⁵⁵⁰ CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.* pt. 85.

⁵⁵¹ Voir en ce sens, M. BENLOLO-CARABOT, « Consécration d'une exception à l'automaticité du mandat d'arrêt européen relative aux droits fondamentaux », *RTD Eur.*, 2016, n° 4, pp. 799-804.

⁵⁵² Conclusions de l'avocat général M. Yves BOT présentées le 3 mars 2016, Aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.* pts. 140, 143 et 144. Cette individualisation s'applique au stade du jugement mais aussi de l'application de la peine. Et dans son analyse, l'avocat général lie les conditions de détention jugée comme inhumaines et dégradante aux dangers et dérives que peut engendrer une surpopulation carcérale mais également à l'idée d'humiliation. En effet si la détention ne s'avère pas strictement nécessaire, infliger de telles conditions de détention s'apparenterait davantage à une humiliation qu'il est possible de qualifier de traitement inhumain et dégradant.

compte tenu de la situation de l'intéressé et de l'état des prisons dans l'État d'émission. Le principe de proportionnalité n'est pas clairement mentionné dans la décision-cadre pour autant étant un principe général du droit de l'Union, il semble évident que les États doivent y recourir lorsqu'ils appliquent les actes de droit dérivé tels que la décision-cadre 2002/584. C'est donc aux États membres, eux-mêmes, de se livrer à l'appréciation souveraine des hypothèses de refus de remise dans le cadre du mandat d'arrêt européen. Cette liberté d'appréciation, le législateur de l'Union l'a envisagée aux articles 4 et 5 de la décision-cadre sur les motifs de non-exécution du mandat imposent nécessairement une réflexion de la part de l'état membre d'exécution du mandat sur la base du principe de proportionnalité. Par ailleurs, le manuel européen relatif à l'émission d'un mandat d'arrêt européen encourage les États à faire une application proportionnée de la mesure. L'objectif étant de respecter les droits fondamentaux des individus concernés tout en mettant en œuvre cet outil de prévention et de répression de la criminalité⁵⁵³. L'insertion du principe dans la décision-cadre est effectivement dépourvue d'intérêt pratique puisqu'il découle de l'esprit du texte. De surcroît, la Commission européenne dans une résolution du 27 février 2014⁵⁵⁴ recommande vivement aux États membres d'évaluer « avec soin la nécessité de la mesure requise sur la base de toutes les circonstances et de tous les facteurs pertinents, en tant compte des droits de la personne suspectée ou accusée et de la disponibilité de mesure de remplacement moins intrusives pour atteindre les objectifs voulus ». En d'autres termes, elle leur demande et recommande d'effectuer un réel contrôle de proportionnalité en vue d'établir la nécessité d'une remise et donc d'une détention pour les faits commis et en considération de la personnalité et de la situation de l'intéressé⁵⁵⁵. L'ensemble de ces éléments permet alors aux États de mettre en œuvre ce principe de proportionnalité lors de l'émission et l'exécution du mandat. La Cour peut ensuite leur donner des critères à prendre en considération pour réaliser au mieux le contrôle de proportionnalité de la mesure.

257. Pour cela, l'autorité d'exécution du mandat « doit se fonder sur des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés sur les conditions de détention qui prévalent dans l'État membre d'émission et démontrant la réalité des défaillances soit

⁵⁵³ Manuel européen concernant l'émission d'un mandat d'arrêt européen, du 17 décembre 2010, 17195/1/10 REV 1 COPEN 275 EJM 72 EUROJUST 139.

⁵⁵⁴ Rés. 2013/2109 INL de la Commission du 27 fév. 2014 contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen

⁵⁵⁵ Conclusions de l'avocat général M. Yves BOT présentées le 3 mars 2016, Aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.* pt. 152.

systemiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention. »⁵⁵⁶. Ces éléments objectifs peuvent être relevés et constatés dans des décisions de justice, aussi bien nationales qu'européennes, des rapports ou tout autre document établi par les organes du Conseil de l'Europe ou relevant du système des Nations Unies. Néanmoins, elle pose une condition cumulative, il faut à la fois des « défaillances soit systemiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention » et des éléments objectifs, fiables, précis et actualisés sur les conditions de détention dans l'État membre d'émission du mandat. Les défaillances seules ne peuvent suffire à motiver un refus de remise.⁵⁵⁷ Après cette première étape du contrôle, la Cour devra cumulativement passer à la deuxième étape qui consiste à vérifier s'il existe « des motifs sérieux et avérés de croire que, à la suite de sa remise à l'État membre d'émission, cette personne courra un risque réel d'être soumise dans cet État membre à un traitement inhumain ou dégradant.»⁵⁵⁸ Il faut donc bien l'existence d'un risque réel et avéré, la simple supputation ne saurait être suffisante. Cet aspect sera confirmé dans l'affaire *ML* en 2018 et la Cour apportera également quelques précisions sur le contrôle des établissements pénitentiaires en le limitant aux établissements dans lesquels il sera probable que l'individu concerné par la remise soit incarcéré⁵⁵⁹. Dès lors, la Cour limite les mesures de contrôles des États entre eux, tout en assurant le respect des droits fondamentaux. Là encore, reconnaissance et connaissance des systèmes doivent s'articuler pour que la coopération fonctionne⁵⁶⁰.

Cette exception à l'automatisme de la remise ne peut être recevable qu'à la condition que les deux étapes cumulatives aient été respectées et effectuées, et cette exception finalement strictement encadrée est nécessaire pour limiter les entraves à l'exécution du mandat d'arrêt européen. Ce raisonnement illustre donc parfaitement le rôle d'arbitre de la Cour, ici, elle ne peut faire primer la mise en œuvre du mandat alors qu'il existe effectivement un risque d'atteinte aux garanties fixées par l'article 4 de la Charte et 3 de la CESDH. Néanmoins, elle ne bloque pas l'application de la mesure. Au contraire, la Cour prône toujours l'exécution effective du mandat puisqu'elle n'opte pas pour un

⁵⁵⁶ CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.* pt. 89.

⁵⁵⁷ *Ibid.* pt. 93.

⁵⁵⁸ *Ibid.* pt. 94.

⁵⁵⁹ CJUE, 25 juill. 2018, *ML et Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, Aff. C-220/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:589 pts. 80 et 117.

⁵⁶⁰ M. MASSE, « La reconnaissance mutuelle », *op. cit.*

abandon de la mesure en cas de risque avéré de traitements inhumains ou dégradants dans l'État membre d'émission du mandat, mais n'autorise qu'un report d'exécution⁵⁶¹.

258. Cependant, une limite à l'application du principe de proportionnalité et à la marge de manœuvre laissée aux États est à noter. Dans certaines affaires mises en évidence par l'avocat général, l'invocation du principe de légalité des poursuites prévu par les ordres juridiques nationaux a été opposée au principe de proportionnalité. Cette confrontation s'illustre dans le cas d'espèce pour la Hongrie et la Roumanie⁵⁶². Ce principe empêche alors la mise en œuvre de tout contrôle de proportionnalité de la mesure et il peut, poussé à l'extrême, engendrer une automaticité où il suffit simplement de cocher des cases pour chaque situation, on en revient à une application simple, basique et systématique des outils de coopération et plus spécifiquement du mandat d'arrêt européen, ce qui peut leur être grandement préjudiciable. L'individualisation de la peine et son adaptation en vue de la préservation des droits fondamentaux de l'individu s'avère alors impossible. Dans ce cadre-là, le caractère systématique de la mesure ne peut être le témoin d'une coopération, même simple, puisqu'il est automatique, systématique, et finalement, imposé. La confrontation de ces principes se révèle être néfaste pour la coopération pénale faisant ainsi perdre leur essence aux échanges entre autorités judiciaires, apport fondamental de la décision-cadre 2002/584. Pour pallier cette difficulté et ce risque de rapport hiérarchique entre principes du droit de l'Union, la Cour va se livrer à une interprétation plutôt axiologique et casuistique afin de déterminer, au cas par cas, la nécessité de la mesure en n'abordant pas la question du principe de légalité des poursuites pour se concentrer uniquement sur la mise en œuvre du principe de proportionnalité. Elle fait une application classique du principe de proportionnalité et écarte, de fait, l'application du droit national contraire au droit de l'Union. La Cour de justice impose aux États concernés par une éventuelle confrontation entre ces principes de privilégier celui de la proportionnalité. Ce contrôle de proportionnalité revêt alors une double dimension ; à la fois de la part de l'autorité d'émission qui doit s'interroger sur l'utilité de la mesure, mais aussi de la part de l'État membre d'exécution qui doit, lui, s'intéresser aux conditions de détention, mais surtout à l'utilité de cette détention, et donc

⁵⁶¹ CJUE, Gde. ch., 5 avr. 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, *op. cit.* pt. 98.

⁵⁶² *Ibid.* pt. 157.

plus généralement, de cette remise. Dès lors, elle écarte les risques de l'application du principe de légalité des poursuites.

259. La mise en œuvre du principe de proportionnalité peut, par ailleurs, devenir un obstacle au principe de confiance mutuelle. Aussi, la Cour prend soin d'encadrer aussi strictement que possible « la latitude accordée aux autorités d'exécution de déroger à la confiance mutuelle »⁵⁶³. Effectivement, reporter la remise pour cause de risque réel et avéré de traitements inhumains et dégradants dans l'État membre d'émission du mandat c'est remettre en cause la qualité de son système pénitentiaire et c'est contrevenir au principe de confiance mutuelle, véritable clé de voute du mandat d'arrêt européen. La Cour ne pouvait, par conséquent, qu'opter pour une dérogation d'interprétation stricte, voire très stricte, pour justifier un tel choix et ne pas discréditer ses jurisprudences habituelles dans lesquelles elle œuvre constamment en faveur de la primauté d'une exécution effective du mandat. Par conséquent, en vue de valoriser cet outil de coopération pénale et permettre l'émergence d'un véritable espace pénal européen, les institutions de l'Union doivent clairement renforcer le principe de proportionnalité afin de garantir une protection renforcée des droits fondamentaux.

⁵⁶³ M. BENLOLO-CARABOT, « Consécration d'une exception à l'automatisme du mandat d'arrêt européen relative aux droits fondamentaux », *op. cit.*

