

LE SYTÈME DU MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN ET LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Hubert Kouamé KOKI

Assistant à l'Université P. GON COULIBALY de Korhogo

RÉSUMÉ

L'Europe est en transformation continue, notamment dans sa quête entêtante de parfaire un système judiciaire communautaire. Le mandat d'arrêt européen (MAE) constitue une réponse aux défis actuels et nombreux de sécurité internationale, renforçant ainsi les instruments judiciaires des États confrontés aux crimes organisés, aux criminels profitant de l'absence des frontières. Le système du MAE affecte nécessairement les droits fondamentaux de la personne dont la remise est réclamée. L'enjeu de la sécurité n'éteint pas pour autant la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour européenne des droits de l'homme se positionne, comme à son habitude, en *chien de garde* de l'exercice et de la jouissance de ces droits et libertés des personnes recherchées. Le présent article pénètre le dispositif efficace du MAE et l'action protectrice du juge communautaire ; lesquels devraient inspirer au-delà des frontières européennes.

Mots clés :

- Mandat arrêt européen
- Droits fondamentaux
- CEDH

ABSTRACT

Europe is undergoing continuous transformation, especially in its persistent quest to perfect a community judicial system. The European arrest warrant (EAW) constitutes a response to the current and numerous challenges of international security, thus strengthening the judicial instruments of States confronted with organized crimes, with criminals taking advantage of the absence of borders. The EAW system necessarily affects the fundamental rights of the person whose surrender is claimed. However, the issue of security does not extinguish the protection of human rights and fundamental freedoms. The European Court of Human Rights is positioning itself, as usual, as a watchdog for the exercise and enjoyment of these rights and freedoms for wanted persons. This article penetrates the effective mechanism of the EAW and the protective action of the community judge; which should inspire beyond European borders.

KEYWORDS :

- European Arrest Warrant
- Fundamental Rights
- ECHR

PLAN

INTRODUCTION**I- LA COUR EUROPÉENNE « CONSCIENTE » DE L'IMPORTANCE DU MÉCANISME DU MAE****A/ LA NÉCESSITÉ D'UNE SYMÉTRIE ENTRE LE DROIT DE LA CONVENTION ET DROIT DE L'UNION EN MATIÈRE DE MAE**

- 1- L'exigence des droits fondamentaux dans le dispositif du MAE
- 2- La convergence des jurisprudences européenne et communautaire sur le MAE

B/ L'ACCESSIBILITÉ DE LA COUR EUROPÉENNE AU CONTENTIEUX DU MAE

- 1- La difficulté liée à la juridiction de l'État dont relève le requérant tiers à la procédure pénale
- 2- La difficulté liée à la qualification de victime du requérant tiers à la procédure
- 3- La difficulté liée à l'épuisement des voies de recours internes par le requérant tiers à la procédure pénale

II- LA COUR EUROPÉENNE VIGILANTE DANS L'INTERPRÉTATION ET L'APPLICATION DU MAE**A/ L'APPLICATION AU MAE DES NORMES PROCÉDURALES DE LA CONVENTION**

- 1- Le contentieux lié à l'article 5 de la Convention
- 2- Le contentieux lié à l'article 6 § 1 de la Convention

B/ L'APPLICATION AU MAE DES NORMES MATÉRIELLES DE LA CONVENTION

- 1- La prise en considération des conditions de vie carcérale de l'intéressé
 - 2- La prise en compte de la situation personnelle et familiale de l'intéressé
-

INTRODUCTION

L'onde de choc des terribles attentats du 11 septembre 2001 a atteint l'Europe, conduisant nécessairement celle-ci à adapter ses réponses face aux défis graves du terrorisme et de la criminalité internationale organisée. Le mandat d'arrêt européen (MAE) en est un outil, parmi tant d'autres mais pas un simple outil. Le MAE constitue une évolution majeure dans la reconnaissance mutuelle des décisions de justice qui est la pierre angulaire d'un véritable espace judiciaire européen. D'où le MAE est considéré, ce à juste titre, comme l'étendard de la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne et le symbole *vivant* de la confiance réciproque.

Le système du mandat d'arrêt européen vient en effet se substituer au sein de l'Union européenne à la procédure classique d'extradition mise en place par la Convention européenne d'extradition du 14 décembre 1957 adoptée par le Conseil de l'Europe, puis à l'Acte du Conseil de l'Union européenne du 10 mars 1995 établissant une procédure simplifiée d'extradition entre membres, et enfin à la convention relative à l'extradition entre états membres de l'Union européenne datée du 27 septembre 1996. Le MAE résulte d'un consensus entre les chefs d'État et de Gouvernement mis en forme par la « Décision-cadre en date du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de

remise entre États membres » (2002/584/JAI/ Publiée au Journal officiel des Communautés européennes L 190 du 18 juillet 2002). Par application du MAE, les autorités nationales d'exécution reconnaissent *ipso jure*, avec néanmoins un contrôle *a minima*, la demande de remise d'une personne poursuivie ou condamnée formulée par les autorités d'un autre État. L'article premier de la décision-cadre MAE est ainsi rédigé : « 1. *Le mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté.* 2. *Les États membres exécutent tout mandat d'arrêt européen, sur la base du principe de reconnaissance mutuelle et conformément aux dispositions de la présente décision-cadre.* ».

Il appert que le dispositif du mandat d'arrêt européen affecte les droits fondamentaux de la personne dont la remise est réclamée ; et non uniquement la personne (Cf. *infra*). L'intérêt n'est donc pas une analyse complète de la question du MAE¹ ; le système du MAE devra plutôt être confronté aux mécanismes, notamment régionaux, de protection des droits fondamentaux. Les États membres de l'Union européenne sont soumis à la Charte (européenne) des droits fondamentaux, laquelle a « *la même valeur juridique que les Traités* » (Article 6 TUE). La Cour de justice de l'Union européenne est ainsi amenée à se prononcer sur des situations susceptibles de constituer des atteintes aux droits fondamentaux. Elle a érigé suivantes circonstances les droits fondamentaux de la Charte au rang de principes généraux du droit communautaire. La jurisprudence communautaire en matière de droits fondamentaux va néanmoins s'imprégner de celle de la Cour européenne des droits de l'homme, plus étoffée à bien des égards, ne serait-ce qu'au regard de la spécialisation de la nature de cette cour.

Par ailleurs, il est utilement rappelé que le Traité de Lisbonne dispose que « *l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » (Article 6 § 3 TUE). De plus, les 27 États membres de l'Union sont individuellement signataires de la Convention européenne des droits de l'homme. Celle-ci ne saurait d'ailleurs s'isoler de son contexte d'application régionale et évoluer en dehors. Par conséquent l'incursion de la Cour européenne des droits de l'homme dans le système du mandat d'arrêt européen est d'une légitimité indiscutable ; elle paraît indispensable. Il faudrait tout de même éviter des frictions entre le système de la Convention et le MAE. Alors dans quel sens la Cour européenne va-t-elle fixer son axe d'intervention dans le mécanisme du mandat d'arrêt européen ?

Pour apprécier de façon optimale l'intervention du juge européen, il convient préalablement d'en situer les enjeux. Puis sera envisagée une analyse sur la direction prise par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans son approche du système MAE, qui demeure un système de restriction de liberté et dont *la jurisprudence ne cesse d'apporter des précisions fondamentales vis-a-vis de son régime*².

1 Est complet sur la question l'ouvrage de André Huet et Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, PUF, Thémis, 3ème édition, 2005.

2 Méryl RECOTILLET, « *Mandat d'arrêt européen : la remise temporaire vaut exécution.* *Crim.* 6 mai 2020, *F-P+B+I*, n°20-81.183 », Dalloz actualité, 15 juin 2020.

I- LA COUR EUROPÉENNE « CONSCIENTE » DE L'IMPORTANCE DU MÉCANISME DU MAE

« La Cour est consciente de l'importance des mécanismes de reconnaissance mutuelle pour la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et de la confiance mutuelle qu'ils nécessitent »³. Il appert la nécessité de construire un équilibre entre le système de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit de la Cour, et celui de l'Union en matière de MAE, objet de son intervention. Les droits fondamentaux auront à se trouver au cœur du dispositif du mandat d'arrêt européen, facilitant ainsi la convergence des jurisprudences européenne et communautaire. De plus, l'accès par les personnes intéressées à la Cour européenne de Strasbourg ne se trouvera guère obstrué.

A/ LA NÉCESSITÉ D'UNE SYMÉTRIE ENTRE LE DROIT DE LA CONVENTION ET DROIT DE L'UNION EN MATIÈRE DE MAE

Il convient d'observer, voire de placer en cas de doute, les droits fondamentaux dans le cœur du mécanisme du mandat d'arrêt européen pour déduire la nécessité d'une symétrie entre les systèmes de la Convention et celui de l'Union. La jurisprudence européenne reconnaît comme essentielle la recherche de la consolidation de l'esprit communautaire, notamment par les mécanismes de reconnaissance mutuelle comme le MAE. Dans cette optique est inévitable le rapprochement de points de vue entre les juges européen et communautaire.

1- L'exigence des droits fondamentaux dans le dispositif du MAE

Le système du MAE fait écho aux principes de reconnaissance mutuelle et de confiance mutuelle qui sont fondés sur la présomption selon laquelle « *chaque Etat membre partage avec tous les autres Etats membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE* » (CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/3, § 35). Pour rappel, « *l'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes* » (Article 2 TUE). Les valeurs communes de l'Union sont sensiblement les mêmes qui sont prônées par le système de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi le MAE doit nécessairement évoluer dans un contexte de respect des droits fondamentaux ; il doit par conséquent faire l'objet d'une interprétation stricte. A titre d'illustration, la Cour de justice précise que le droit fondamental à un tribunal indépendant « *relève du contenu essentiel du droit fondamental à un procès équitable, lequel revêt une importance cardinale en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux Etats membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment, de la valeur de l'Etat de droit* » (CJUE, Grande chambre, *Association syndicale des juges portugais*, 27 février 2018, C-64/16, § 48). En conséquence, « *l'existence d'un risque réel que la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen subisse, en cas de remise à l'autorité judiciaire*

3 CEDH, *Pirozzi c/ Belgique*, 17 avril 2018, n°21055/11, § 59.

d'émission, une violation de son droit fondamental à *un tribunal indépendant et, partant, du contenu essentiel de son droit fondamental à un procès équitable, garanti par l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, est susceptible de permettre à l'autorité judiciaire d'exécution de s'abstenir, à titre exceptionnel, de donner suite à ce mandat d'arrêt européen* » (§ 59). Les droits fondamentaux sont ainsi inscrits au cœur du système du Mandat d'arrêt européen.

De même, le MAE ne saurait prospérer dans un contexte de violation de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, l'équivalent de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Un État devra refuser l'exécution du mandat en cas de défaillances systémiques qui entraînent un risque de traitement inhumain et dégradant. Nonobstant la confiance mutuelle qui sous-tend le système du MAE, l'État d'exécution sera amené à vérifier si l'État d'émission du mandat montre suffisamment de garanties et de droits nécessaires notamment à la préservation de l'intégrité physique de la personne poursuivie ou condamnée. Les principes de reconnaissance et de confiance mutuelles ne doivent pas se heurter aux droits garantis par la Convention. La Cour européenne a indiqué à maintes reprises son attachement à la coopération internationale et européenne. Elle estime d'ailleurs entièrement légitimes, au regard de la Convention dans son principe, la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice en Europe et l'adoption de moyens nécessaires à cette fin (CEDH, Grande chambre, *Avotiņš c/ Lettonie*)⁴. Les modalités de création de cet espace ne peuvent cependant pas exister en dehors ou à l'encontre des droits fondamentaux des personnes concernées. Certains y ont tout de même vu une limitation à la construction européenne, car le caractère automatique du système du MAE disparaissait en dépit de la confiance mutuelle. La procédure du MAE devrait rester, pour ces tenants, le principe et les droits fondamentaux l'exception. Or « *dans le cadre de l'exécution d'un MAE par un État membre de l'UE, il convient de ne pas appliquer le mécanisme de reconnaissance mutuelle de manière automatique et mécanique, au détriment des droits fondamentaux* » recadre la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, *Pirozzi c/ Belgique*⁵ ; Cf. *Infra*).

Il est tout à fait normal d'observer ces frictions entre les mécanismes de garantie des droits fondamentaux et le système MAE. La Convention européenne des droits de l'homme n'évolue pas dans l'isolement de son contexte d'application régional. Tous les États membres du Conseil de l'Europe adhèrent également à l'Union européenne. La consolidation de l'esprit communautaire sous-tendant le MAE se trouve confrontée à l'impérieuse défense des droits fondamentaux. La difficulté réside alors à la conciliation, à la tentative de conciliation entre les garanties minimales en matière de droits de l'homme énoncées dans la Convention et les impératifs d'uniformité et d'harmonisation des normes dans le cadre du droit communautaire européen. Encore faut-il que ces normes de coopération européenne accèdent à une première ligne de défense des droits fondamentaux : elles doivent préalablement être conformes à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il sera ainsi observé une particulière relation de confrontation entre les droits fondamentaux et le MAE. Celui-ci ne peut y échapper. La recherche d'une symétrie entre le droit de la Convention et le droit de l'Union devient la boussole de l'appréciation du MAE par les juges. Il s'agira conséquemment de trouver des solutions d'interprétation aboutissant à la préservation de la nature du MAE sans rompre l'indispensable respect des droits fondamentaux. Pour ce faire, les juridictions européenne et communautaire sont appelées à faire converger leurs jurisprudences en matière de MAE.

4 CEDH, grande chambre, *Avotiņš c/ Lettonie*, 23 mai 2016, n°17502/07, § 116.

5 CEDH, *Pirozzi c/ Belgique*, 17 avril 2018, n°21055/11, § 61.

2- La convergence des jurisprudences européenne et communautaire sur le MAE

Pour une meilleure lisibilité du système du mandat d'arrêt européen à la loupe des mécanismes de protection des droits fondamentaux s'impose la nécessité d'une approche symétrique par les juridictions européenne et communautaire de ce système.

La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que l'interprétation correcte de la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne est du domaine exclusif de la Cour de justice de l'Union européenne (CEDH, *Černák c/ Slovaquie*)⁶. Elle n'exclut pas néanmoins d'intervenir dans le champ d'application du système du MAE pour finalement faire le chantre de la collaboration entre les droits de la Convention et de l'Union. La Cour européenne parle d'un « *esprit de complémentarité* » dans la prise en considération du mode de fonctionnement des dispositifs de reconnaissance mutuelle comme le mandat d'arrêt européen. Les États étant à la fois parties à la Convention et membres de l'Union européenne, leurs juridictions sont naturellement amenées à appliquer un mécanisme de reconnaissance mutuelle établi par le droit de l'UE, telle que celui prévu pour l'exécution d'un MAE décerné par un autre État européen, à l'aune des droits et liberté de la Convention. Autrement dit, les juridictions nationales sont appelées à lire et appliquer les règles du droit de l'UE en conformité avec la Convention. Ainsi, dans l'exercice de leurs rôles d'interprétation et d'application de la décision-cadre du 13 juin 2002, le juge national et le juge communautaire ne s'éloignent pas du texte européen et de la trajectoire de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Celle-ci estime que c'est en l'absence de toute insuffisance manifeste des droits protégés par la Convention que les juridictions des États donnent à ce mécanisme de reconnaissance mutuelle son plein effet.

En pratique, le juge de l'interprétation de la décision-cadre n'hésite pas à puiser dans la jurisprudence abondante de la Cour européenne portant sur l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. Cette interdiction posée par l'article 3 de la Convention est absolue. Dès lors, aucune dérogation ni exception n'est envisageable quelles que soient la personnalité de la personne recherchée ou les circonstances, situation de guerre ou lutte contre le terrorisme ou encore crime organisé par exemple.

Dans le contexte des conditions de vie carcérale, les autorités internes doivent nécessairement s'assurer que ces conditions offrent des garanties quant au respect de la dignité humaine de tout détenu. Lequel ne devrait pas se voir infliger *une détresse ou une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention*. En somme, par application de l'article 3 de la Convention, les États ont l'obligation de prendre toutes mesures garantissant le bien-être et la santé des détenus.

Dans les pas de la Cour européenne, la Cour de justice a estimé que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait conduire à un traitement inhumain ou dégradant de la personne recherchée. Dans un arrêt de Grande chambre de 2016, la CJUE charge l'autorité judiciaire d'exécution d'apprécier l'existence d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant en raison des conditions générales de détention dans l'État d'émission, en se fondant sur des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés témoignant de l'existence de défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention. Les décisions judiciaires internationales, comme les arrêts de la CEDH, les décisions judiciaires de l'État d'émission ainsi que les décisions,

6 CEDH, *Cernak c/ Slovaquie*, 17 décembre 2013, n°36997/08, Cf. Opinion du juge.

rapports et autres documents établis par les organes du Conseil de l'Europe ou relevant du système des Nations unies constituent ces éléments objectifs (CJUE, Grande chambre, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*)⁷.

De plus, l'autorité judiciaire d'exécution devra apprécier de manière concrète et précise, si les conditions de détention envisagées pour l'intéressé dans l'État d'émission donnent des motifs sérieux et avérés de croire que le risque d'un traitement dégradant est effectivement couru par la personne recherchée. Il incombe ainsi à l'autorité d'exécution de réclamer à l'autorité judiciaire de l'État d'émission, en urgence le cas échéant, toute information complémentaire nécessaire quant aux conditions dans lesquelles il est envisagé de détériorer l'intéressé, elle cas échéant à l'existence dans cet État de procédures et mécanismes nationaux ou internationaux de contrôle des conditions de détention, notamment les visites et contrôles réguliers des établissements pénitentiaires⁸.

La Cour européenne procède pareillement, avec la même boîte à outils. Dans son arrêt *Romeo Castaño c/ Belgique*, la Cour a estimé que l'insuffisance de la base factuelle du motif de l'Etat belge pour refuser l'exécution de mandats d'arrêt européen émis par les autorités espagnoles est contraire au droit à une enquête effective garantie par l'article 2 de la Convention relatif au droit à une enquête effective. La Cour constate l'absence d'élément circonstanciés, ajoutant que les autorités belges n'ont pas cherché à identifier un risque réel et individualisable de violation des droits de la personne visée par le MAE, ni des défaillances structurelles quant aux conditions de détention en Espagne (CEDH, *Roméo Castaño c/ Belgique*, 9 juillet 2019, n°8351/17)⁹.

En outre, la qualification d'autorité judiciaire constitue un point de convergence entre les juges européen et communautaire convergent. Quoique des divergences sont perceptibles dans l'application de la notion d'autorité judiciaire au ministère public, autorité en première ligne dans le contentieux du mandat d'arrêt européen. La Cour de justice de l'Union européenne a été saisie d'une question préjudicielle posée par les autorités irlandaises à savoir si le ministère public allemand chargé des poursuites est une autorité judiciaire d'émission. La Cour de justice a développé sensiblement le même raisonnement que la Cour européenne, par application de 3 canons d'identification de « l'autorité judiciaire » mentionnée dans la décision-cadre. Le premier critère défini par le juge communautaire est celui de la participation à l'administration de la justice pénale. Le juge européen évoque quant à lui le critère de « l'exercice de fonctions judiciaires ». Le deuxième critère partagé est relatif à l'indépendance. Le ministère public doit être conçu de sorte à ne pas assujéti au pouvoir exécutif. Les règles statutaires et organisationnelles propres à garantir que l'autorité judiciaire d'émission ne soit pas exposée à un quelconque risque d'être soumise notamment à une instruction individuelle de la part du pouvoir exécutif. Enfin, l'impartialité constitue le dernier critère relevé par les 2 juges. L'émission du MAE doit en effet être adoptée par une décision satisfaisant aux exigences inhérentes à la protection juridictionnelle, parmi lesquelles l'impartialité. La Cour de justice a finalement répondu par la négative à la question préjudicielle de l'État irlandais, car le ministère public allemand était bien subordonné au pouvoir exécutif, lequel peut le soumettre à des ordres ou des instructions individuelles (CJUE, Grande chambre, 27 mai 2019, n°C-508/18 et C-82/19 PPU)¹⁰.

7 CJUE, grande chambre, *Pal Aranyosi et Robert Caldararu*, 5 avril 2016, n°C-404/15 et C-659/15 PPU.

8 *Idem*

9 CEDH, *Roméo Castano c/ Belgique*, 9 juillet 2019, n°8351/17.

10 CJUE, grande chambre, 27 mai 2019, n°C-508/18 et C-82/19 PPU.

Si les deux juges du *vieux continent* partagent la même notion de « l'autorité judiciaire » compétente à émettre un MAE, ils divergent en revanche sur l'application de la définition. C'est le cas du ministère public français qui est une autorité judiciaire en matière pénale pour la Cour du Luxembourg mais non pour la Cour de Strasbourg. Répondant à une question préjudicielle, la Cour de justice a admis les magistrats du parquet français disposent du pouvoir d'apprécier de manière indépendante, notamment par rapport au pouvoir exécutif, la nécessité et le caractère proportionné de l'émission d'un mandat d'arrêt européen et exercent ce pouvoir de manière objective, en prenant en compte tous les éléments à charge et à décharge. Le juge communautaire s'est laissé séduire par l'article 64 de la Constitution qui garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire composée des magistrats du siège et des magistrats du parquet, par les articles 30 et suivants du Code de procédure pénale par application desquels le ministère public exerce ses fonctions de manière objective à l'abri de toute instruction individuelle émanant du pouvoir exécutif. Le ministre de la Justice ne peut adresser aux magistrats du parquet que des instructions générales de politique pénale afin d'assurer la cohérence de cette politique sur l'ensemble du territoire. De plus, depuis la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique, le ministre de la justice ne peut plus adresser d'instructions individuelles. Les instructions générales ne sauraient en aucun cas avoir pour effet d'empêcher un magistrat du parquet d'exercer son pouvoir d'appréciation quant au caractère proportionné de l'émission d'un mandat d'arrêt européen (Cf. arrêt de la CJUE du 12 décembre 2019)¹¹.

La Cour européenne des droits de l'homme n'en est quant à elle point séduite. Dans son célèbre arrêt *Medvediev c/ France*, elle considère que, du fait du statut même des membres du ministère public en France, ceux-ci ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif qui compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5 § 3 de la Convention (CEDH, Grande chambre, *Medvediev c/ France*¹²). Dans un arrêt confirmatif, le juge européen ajoute que la loi française confie l'exercice de l'action publique au ministère public. Indivisible, le parquet est représenté auprès de chaque juridiction répressive de première instance et d'appel. « les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale » (CEDH, Moulin c/ France, 23 novembre 2010, n°37104/06¹³). La jurisprudence européenne en matière de notion d'autorité judiciaire reste cependant constante. La détermination de l'autorité judiciaire participe des garanties de l'article 5 § 3 de la Convention dont le but est la protection de toute personne contre l'arbitraire. C'est le lieu de rappeler que la Cour vérifie nécessairement que le principe de reconnaissance mutuelle comme le MAE n'est pas appliqué de manière automatique et mécanique, au détriment des droits fondamentaux (CEDH, *Pirozzi c/ Belgique*¹⁴ ; CEDH, Grande chambre, *Avotiņš c/ Lettonie*¹⁵). En pratique, la participation d'un juge du siège, notamment le Juge des libertés et de la détention, dans la procédure de MAE en France apporte des gages contre l'arbitraire.

11 CJUE, 12 décembre 2019, n°C-566/19 PPU et C-626/19 PPU.

12 CEDH, grande chambre, *Medvediev c/ France*, 29 mars 2010, n°3394/03.

13 CEDH, *Moulin c/ France*, 23 novembre 2010, n°37104/06.

14 CEDH, grande chambre, *Avotiņš c/ Lettonie*, 23 mai 2016, n°17502/07, § 116.

15 CEDH, *Pirozzi c/ Belgique*, 17 avril 2018, n°21055/11, § 62.

Le dialogue entre les juges est également vertical. Il laisse découvrir des tensions entre juges européens et nationaux¹⁶. L'enjeu de l'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme dans le dispositif MAE est clairement de veiller au strict respect des droits fondamentaux des personnes intéressées, encore faut-il définir son accessibilité à ces justiciables.

B/ L'ACCESSIBILITÉ DE LA COUR EUROPÉENNE AU CONTENTIEUX DU MAE

Pour rappel, l'accès à la Cour européenne est réservée à toute personne physique ou morale prétendant être victime de violation de l'un ou l'autre de ses droits fondamentaux garantis par la Convention. Le contentieux portant sur le mécanisme MAE laisse *a priori* penser que les justiciables devant la Cour ne pourraient être que les personnes dont la remise est demandée. En pareille circonstance, le traitement de la requête de la Cour suivra nécessairement les règles classiques de recevabilité (CEDH, *Pirozzi c/ Belgique*¹⁷). Aucune difficulté particulière à la saisine de la Cour n'est rencontrée par un condamné ou un mis en cause. Nous ne nous y attarderons ainsi guère.

Toutefois, des difficultés peuvent apparaître lorsque le requérant est une personne autre que la personne dont la remise est réclamée. L'hypothèse de saisine par un tiers, à laquelle l'on ne s'attend pas forcément, n'est pas une simple vue de l'esprit. Il est courant que dans les procédures pénales nationales sont concernés des tiers, les parties civiles. Lesquelles se prétendent victimes des mis en cause et trouvent un intérêt particulier à la réalisation de la remise. Si le contentieux lié au MAE a la particularité de mettre à l'écart ces tiers, ceux-ci peuvent en revanche relever des violations de leurs (propres) droits fondamentaux dans les décisions des autorités judiciaires des États. La situation arrive à se complexifier lorsque les parties civiles ne relèvent pas de la juridiction de l'État d'exécution, celui qui détient la personne à remettre. C'est en somme l'ensemble des règles relatives à la recevabilité qui trouvent à être redéfinies.

Il convient ainsi d'étayer, dans l'hypothèse d'une requête formulée par une partie civile, la réaction de la Cour européenne face à chacune des difficultés de recevabilité.

1- La difficulté liée à la juridiction de l'État dont relève le requérant tiers à la procédure pénale

Le rappel d'emblée des termes de L'article premier de la Convention permet d'envisager les contours de la notion de juridiction : « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ». La mention de « *toute personne* » engage une définition *latu sensu* de la notion de « *juridiction* ». Laquelle fait échec aux règles classiques du droit international général qui permettrait à un État de se soustraire du champs de la Convention et de la Cour.

Aussi la « *juridiction* » constitue-t-elle une condition préalable et *sine qua non*. Elle doit avoir été exercée pour qu'un État contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions à lui imputables qui sont à l'origine d'une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention (CEDH, grande chambre, *Güzelyurtlu et autres c/*

16 Juliette LELIEUR « *Mandat d'arrêt européen et droit au recours : le CJUE tire la protection du justiciable vers le bas, le Conseil constitutionnel sort la tête haute* », Observations sous CJUE, affaire C-168/13, Jeremy F., 30 mai 2013 et sous CC, décision n° 2013-314 QPC, 14 juin 2013, AJ Pénal, 2014, page 44-45.

17 CEDH, grande chambre, *Avotins c/ Lettonie*, 23 mai 2016, n°17502/07, § 116.

Chypre et Turquie)¹⁸. La condition réside dans la localisation physique des requérants ou de leurs activités ou encore des faits, objet de la saisine de la Cour, sur le territoire (air, terre, mer) de l'État soupçonné d'enfreindre la Convention.

Or le contentieux du Mandat d'arrêt européen engageant nécessairement deux États, ni le requérant ni les faits peuvent ne pas se situer sur le territoire de l'État prétendu responsable de violation de la Convention. De plus, les raisons du refus de remettre une personne, contesté par les requérants, proviennent généralement de l'attitude de l'État émetteur du MAE.

Tel fut le cas dans l'arrêt *Roméo Castaño c/ Belgique*. En l'affaire, la Cour européenne a été saisie par les enfants du lieutenant-colonel Ramón Romeo qui décéda à la suite d'un attentat commis le 19 mars 1981 à Bilbao (Espagne) par un commando qui revendiquait son appartenance à l'organisation terroriste ETA (CEDH, *Roméo Castaño c/ Belgique*, précité)¹⁹. Une membre présumée du commando, N.J.E., ressortissante espagnole d'origine basque, est suspectée d'avoir tiré à bout portant sur le père des requérants. L'une des enfants de Ramón Romeo se constitua partie civile en Espagne. En mai 2007, tous les membres du commando furent condamnés par la justice espagnole, hormis N.J.E. Celle-ci se serait d'abord enfuie notamment au Mexique suite aux événements de 1981 avant de s'installer en Belgique. Sur le fondement de l'article 2 de la Convention, les requérants reprochaient aux autorités belges un manquement à leur devoir de coopérer avec les autorités espagnoles en prenant les mesures nécessaires pour permettre que l'auteure présumée de l'assassinat, réfugiée en Belgique, soit jugée en Espagne.

En réponse, le Gouvernement belge, l'autorité d'exécution estimait que les requérants ne relevaient pas de la juridiction du royaume pour les raisons suivantes :

- Les requérants, ayants droit du défunt, vivent sur le territoire espagnol ;
- L'assassinat a eu lieu en Espagne ;
- Les procédures concernant l'assassinat se sont déroulées et se déroulent encore devant les cours et tribunaux espagnols. La Belgique n'avait jamais ouvert de procédure dans cette affaire d'assassinat ;
 - La procédure de MAE ne concerne, ni n'implique nullement les requérants ;
 - La collaboration avec les autorités espagnoles a permis de constater que le traitement des détenus en Espagne se trouvait en parfaite violation de l'article 3 de la Convention, ce qui a justifié le refus d'exécuter le MAE.

Sur ce dernier point, le préjudice dont se plaignent les requérants ne résulte pas tant du comportement des autorités belges, mais bien de la situation dans les prisons espagnoles au moment du refus.

En outre, le Gouvernement belge réfutait toute obligation découlant de l'article 2 de la Convention dans le but d'obtenir des éléments de preuve, car il n'en a jamais été question dans la procédure relative au MAE, et vu le temps écoulé entre le meurtre et la première procédure en Belgique, l'idée de pouvoir encore recueillir des preuves est assez illusoire.

18 CEDH, grande chambre, *Güzelyurtlu et autres c/ Chypre et Turquie*, 29 janvier 2019, n°36925/07, § 178.

19 CEDH, *Roméo Castano c/ Belgique*, 9 juillet 2019, n°8351/17.

La thèse des autorités belges est bien séduisante ; elle expose clairement l'extrême difficulté de relever de la juridiction d'un État alors même que l'on n'y vit pas et que les faits ne s'y sont pas déroulés.

Toutefois, aussi intéressante qu'elle puisse paraître, la thèse belge n'échappe pas à la rigueur de la Convention, dont les dispositions de nature procédurale, notamment la juridiction obligatoire de la Cour, sont considérées comme des « *dispositions essentielles à l'efficacité* » de son système, écartant ainsi toutes restrictions territoriales et matérielles (CEDH, *Loizidou c/ Turquie*²⁰ ; CEDH, décision de l'ex commission, *Chrysostomos c/Turquie*, 4 mai 1991²¹).

Pour rejeter la thèse de l'État belge, la Cour pose la règle suivant laquelle, dans le contexte du volet procédural de l'article 2 à propos de décès intervenus sous une juridiction différente de celle de l'État dont l'obligation procédurale d'enquêter est censée être en jeu, si aucune enquête ou procédure n'a été engagée à propos d'un décès ne relevant pas de la juridiction de l'État défendeur, un lien juridictionnel peut néanmoins être établi et une obligation procédurale découlant de l'article 2 peut s'imposer à cet État (CEDH, *Rantsev c/ Chypre et la Russie*)²². Par application de la règle à l'espèce, la Cour y voit l'existence d'un lien juridictionnel avec la Belgique, car NJE l'auteure présumée de l'assassinat s'est réfugiée en Belgique et s'y trouve depuis. Dans le cadre de l'existence d'engagements de coopération en matière pénale liant les deux États concernés, en l'occurrence dans le cadre du système du MAE, les autorités belges ont ensuite été informées de l'intention des autorités espagnoles de poursuivre N.J.E., et sollicitées de procéder à son arrestation et à sa remise. Les circonstances propres à l'espèce suffisent à considérer qu'un lien juridictionnel existe entre les requérants et la Belgique au sens de l'article premier de la Convention concernant le grief soulevé par les requérants sous l'angle du volet procédural de l'article 2 de la Convention.

L'exception préliminaire d'incompatibilité *ratione loci* soulevée par le Gouvernement belge est rejetée en raison de l'obligation procédurale de coopérer incombant à la Belgique en matière de MAE.

Au delà de la question de la juridiction de l'État, les requérants tiers à la procédure de MAE se trouvent confrontés à la difficulté de la qualification de victime devant la Cour européenne.

2- La difficulté liée à la qualification de victime du requérant tiers à la procédure pénale

Dans la même hypothèse où la Cour européenne est saisie par une personne totalement exclue de la procédure du MAE, il est observé des obstacles à la détermination de la qualité de victime d'une violation d'un droit garanti au cours de la procédure. Comment peut-on être victime d'une procédure à laquelle l'on n'est pas partie ? La victime partie civile ne peut pas intervenir dans la procédure d'exécution d'un MAE étant donné que les juridictions d'instruction ne jugent pas le fond de l'affaire ni les dommages et intérêts. Les juridictions se limitent à la question du renvoi ou non du mis en cause ou du condamné vers le pays où une enquête judiciaire contre lui est en cours ou une peine d'emprisonnement doit être exécutée.

20 CEDH, *Loizidou c/ Turquie*, 18 décembre 1996, n°15318/89.

21 CEDH, décision de la commission, *Chrysostomos c/ Turquie*, 4 mai 1991, § 193.

22 CEDH, *Rantsev c/ Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, n°25965/04, §§ 243-244.

De plus la partie civile ne relève pas de la juridiction de l'État qui détient le mis en cause ou le condamné car faut-il le rappeler la procédure d'exécution d'un MAE est une procédure entre États comme il ressort de la décision-cadre de l'Union européenne sur le MAE.

La Cour européenne va écarter cette argumentation, pourtant pertinente, en ne distinguant pas le contentieux du MAE des contentieux habituels. Or les situations sont objectivement différentes. Est-ce une fuite en avant de la Cour, obsédée paraît-elle d'étendre indéfiniment sa compétence ? Toujours est-il que la qualité de victime dans un litige né dans l'exécution d'un MAE n'a guère appelé une construction particulière de la part de la Cour. La Cour se contente d'un raisonnement plutôt *généreux* en des termes généraux en la matière (GACEDH § 764). Pour rappel, les principes applicables à l'exigence de qualité de victime posée par l'article 34 de la Convention commandent une double condition : le requérant doit entrer dans l'une des catégories de demandeurs mentionnées dans cette disposition, et doit pouvoir se prétendre victime d'une violation de la Convention (CEDH, Grande chambre, *Vallianatos et autres c/ Grèce*²³). Quant à la notion de « victime », selon la jurisprudence constante de la Cour, elle doit être interprétée de façon autonome et indépendante des notions internes telles que celles concernant l'intérêt ou la qualité pour agir (CEDH, *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*²⁴).

En conséquence, l'article 34 de la Convention désigne par « victime » la ou les victimes directes ou indirectes de la violation alléguée (CEDH, *Sarl du Parc d'Activités de Blotzheim c. France*²⁵). L'article 34 vise non seulement la ou les victimes directes de la violation alléguée, mais encore toute victime indirecte à qui cette violation causerait un préjudice ou qui aurait un intérêt personnel valable à obtenir qu'il y soit mis fin (voir, *mutatis mutandis*, CEDH *Defalque c. Belgique*, 20 avril 2006 n°37330/02, § 46)²⁶.

En somme, les membres de la famille proche d'une personne dont il est allégué que le décès ou la disparition engage la responsabilité de l'État sont admis à se prétendre eux-mêmes les victimes indirectes de la violation alléguée de l'article 2 de la Convention²⁷.

Dans l'affaire *Roméo Castaño c/ Belgique* précitée, les requérants se fondaient tout naturellement sur la jurisprudence de la Cour pour affirmer leur qualité de victime en raison de leur qualité d'enfant de la personne assassinée. Ils ajoutaient que, compte tenu des dispositions tant en droit espagnol qu'en droit belge, l'émission d'un MAE par les autorités espagnoles constituait la seule voie appropriée pour obtenir la poursuite de N.J.E. Ils attribuent le fait que N.J.E. ne puisse être poursuivie au seul comportement des autorités belges. À cet égard, les requérants expliquent que s'il n'est pas possible en Espagne de prononcer une peine par défaut c'est pour éviter qu'il ne soit porté atteinte au droit à un procès équitable tel qu'il est garanti par l'article 24.1 de la Constitution espagnole. Cette interdiction concerne les faits punis d'une peine privative de liberté supérieure à un an (article 841 du code de procédure pénale).

Selon le Gouvernement espagnol, la décision de refus des autorités judiciaires belges de remettre le suspect consacrerait en réalité une impunité de la personne recherchée, car cette dernière ne sera jamais poursuivie pour sa participation à l'assassinat ni en Espagne

23 CEDH, grande chambre, *Vallianatos et autres c/ Grèce*, 7 novembre 2013, n°29381/09 et 32684/09, § 47.

24 CEDH, *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*, 27 avril 2004, n°62543, § 35.

25 CEDH, *Sarl du Parc d'activités de Blotzheim c/ France*, 11 juillet 2006, n°72377/01, § 20.

26 Voir *mutatis mutandis*, CEDH, *Defalque c/ Belgique*, 20 avril 2006, n°37330/02, § 46.

27 Voir 2 arrêts rendus par la CEDH, *McKerr c/ Royaume-Uni*, 13 novembre 2012, n°28883/95 ; *Van Colle c/ Royaume-Uni*, n°7678, § 86.

ni même en Belgique. Le préjudice des requérants ne sera par conséquent jamais réparé en cas de non remise du suspect.

La Cour s'accroche *mordicus* à sa jurisprudence et considère en l'espèce que les requérants disposent de la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention, au mépris des caractéristiques particulières du contentieux portant le MAE. La fin justifiant très souvent les moyens, il est plutôt salutaire d'accueillir tout contentieux lorsqu'est susceptible de poindre une violation des droits garantis.

Dans la même optique, la Cour européenne lève l'obstacle de la condition de l'épuisement des voies de recours internes à laquelle aurait pu être confronté le requérant tiers à la procédure pénale.

3- La difficulté liée à l'épuisement des voies de recours internes par le requérant tiers à la procédure pénale

La recevabilité de la requête du tiers à la procédure de MAE est discutée également au niveau de la règle de l'épuisement des voies de recours. Il est évident que le requérant qui n'a guère été partie dans la procédure nationale ne pourrait exercer des voies de recours internes, de sorte à remplir la condition de l'épuisement.

Dans la même affaire *Roméo Castaño c/ Belgique*, le Gouvernement belge n'avait pas manqué de soulever l'irrecevabilité de la requête, car les requérants n'avaient pas en réalité épuisé les voies de recours internes. Aucune juridiction belge n'avait d'ailleurs été saisie. Et cela ne pouvait en être autrement en raison de l'exclusion des requérants de la procédure MAE au niveau de la Belgique. Quoique les requérants avaient la possibilité d'agir en responsabilité civile, notamment par la voie du référé, face au refus d'exécuter le MAE. Les requérants ne pouvaient pas non plus se prévaloir de leur constitution de partie civile dans la procédure espagnole ; seul l'État belge étant visé par la procédure européenne. Il sera ajouté l'envoi aux autorités judiciaires belges par les requérants une correspondance « *informelle, de courtoisie* » qui ne saurait être considérée comme une saisine.

La démonstration pertinente de l'État belge s'est néanmoins heurtée à la conception *ultra* flexible par la Cour européenne de la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Laquelle doit être « *appliquée avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif, étant donné le contexte de protection des droits de l'homme* ». Littéralement, la fin justifie encore les moyens. Pour rappel, la règle de l'épuisement des voies de recours ne s'accommode pas d'une application automatique, ni revêt pas un caractère absolu. La Cour européenne contrôle le respect de cette condition de forme en prenant en considération les circonstances de la cause²⁸.

4- La difficulté du respect du délai de six mois par le requérant tiers à la procédure pénale

Enfin, la preuve du respect de la condition du délai de six mois apparaît tout aussi compliquée à rapporter par la victime autre que la personne dont la remise est réclamée. D'autant plus que, n'étant pas partie à la procédure de MAE, le requérant tiers peut rencontrer des

28 Voir CEDH, Grande chambre, *Vučković et autres c/ Serbie*, 25 mars 2014, n°17153/11, §§ 69-77 ; CEDH, Grande chambre, *Gherghina c/ Roumanie*, 9 juillet 2015, n°42219/07, §§ 83-84.

difficultés à être informé des développements et la fin de la procédure. Alors comment déterminer le départ du délai de six mois ?

Si en règle générale, le délai commence à courir au lendemain de la dernière décision judiciaire nationale devenue définitive, la Cour l'a conditionné à la connaissance des requérants tiers de l'évolution de la procédure. L'affaire *Roméo Castaño c/ Belgique* illustre parfaitement la situation. Le Gouvernement avait été incapable de rapporter la preuve que les requérants étaient informés de la première décision de refus d'exécuter le MAE par la Cour de cassation du 19 novembre 2013, réitérée par une seconde décision le 14 juillet 2016 à la suite d'une nouvelle demande de remise. La Cour européenne retient la seconde date, l'assurance de la connaissance par les requérants de la procédure ayant été acquise. De plus, la première date n'aurait pas pu être prise, car la situation relative à la question en jeu n'avait fait l'objet d'une décision définitive au niveau interne. La Cour a constaté que les requérants avaient saisi la cour européenne le 16 janvier 2017, soit moins de six mois après la date de la dernière décision de la Cour de cassation devenue définitive (14 juillet 2016). Elle n'a en conséquence trouvé aucun motif susceptible de déclarer irrecevable la requête.

Les conditions de recevabilité étant allégées pour toute personne insatisfaite de la décision d'une juridiction nationale d'exécuter ou non un mandat d'arrêt européen, il convient à présent de scruter l'appréciation quant au fond par la Cour européenne des litiges relatifs à ce mandat.

II- LA COUR EUROPÉENNE VIGILANTE DANS L'INTERPRÉTATION ET L'APPLICATION DU MAE

Si la Cour européenne est consciente de l'importance des mécanismes de reconnaissance et de confiance mutuelles dans la coopération entre États, elle n'entend guère en revanche « sacrifier » la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur l'autel des ambitions quoique légitimes de l'Europe. La Cour garde sa vigilance quant à l'application des normes procédurales et matérielles de la Convention au mandat d'arrêt européen, emblème de la reconnaissance mutuelle.

A/L'APPLICATION AU MAE DES NORMES PROCÉDURALES DE LA CONVENTION

Il est intéressant d'analyser l'application et l'interprétation faites respectivement des articles 5 et 6 de la Convention à l'aune du mandat d'arrêt européen par la Cour européenne. Cette dernière semble laisser une marge de manoeuvre aux juridictions internes, dont l'indépendance ne doit pas être l'objet d'aucun doute familiale²⁹, sans toutefois transiger sur l'essentiel : la lutte contre l'arbitraire.

1- Le contentieux lié à l'article 5 de la Convention

Tous les individus jalouent particulièrement leur liberté. La protection de la liberté et de la sécurité de la personne apparaît comme une thématique importante et inhérente aux droits fondamentaux. Le droit à la liberté et à la sûreté est contenu dans l'article 5 de la Convention qui énumère les différents cas de privation légale de liberté. L'article 5 établit une liste fort détaillée des motifs justifiant la décision des autorités étatiques de priver une

²⁹ Thomas HERRAN, « La notion d'autorité judiciaire dans le mandat européen », Note arrêt CJUE, grande chambre, 27 mai 2019, n°C-508/18 (PPU), AJ Pénal 2019, P. 453.

personne de sa liberté. Il va plus loin en ce que ses termes viennent préciser le contenu des droits procéduraux au bénéfice de la personne dans le but de voir statuer valablement et dans le délai le plus court possible sur la légalité de sa détention. Le mandat d'arrêt européen génère une procédure d'arrestation puis de remise à un État demandeur. Il constitue un titre d'arrestation (CEDH, *Pirozzi c/ Belgique*, 17 avril 2018, n°21055/11, § 59)³⁰, un acte coercitif, un acte de privation de liberté. Or l'objectif affiché de l'article 5 de la Convention est la protection de l'individu contre l'arbitraire³¹. Le contentieux du MAE n'échappe donc pas à cette fin³².

Dans son contrôle de la régularité formelle du Mandat d'arrêt européen, la Cour européenne se montre plutôt prudente. Elle balise en effet son champ d'action, éludant ainsi un empiètement sur le champ de compétence du juge communautaire. Le MAE relève naturellement du droit de l'Union européenne. La Cour de justice de l'union européenne est le juge de l'interprétation et de l'application du droit communautaire, ainsi que les juridictions nationales par application du principe de subsidiarité. La Cour européenne le rappelle dans l'affaire *Paci c/Belgique* en ces termes : « *Spécifiquement en ce qui concerne le droit de l'UE, il appartient aux tribunaux nationaux de l'interpréter et appliquer, le cas échéant après avoir posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. La compétence de la Cour européenne des droits de l'homme se limite au contrôle du respect des exigences de la Convention, en l'espèce de son article 5 § 1. Par conséquent, il n'appartient pas à la Cour de porter un jugement sur la question de savoir si les juridictions belges ont correctement interprété l'article 5 § 3 de la décision-cadre* »³³.

Bien que la Cour européenne se soit refusée un rôle dans l'interprétation de la décision-cadre, relevant du droit communautaire, elle exerce tout de même un contrôle, quoique minimal, des décisions des juridictions internes lorsque celles-ci interprètent la norme communautaire. A l'instar du juge administratif français, la Cour sanctionnera une erreur grossière d'interprétation de la décision-cadre. Les juges nationaux disposent ainsi d'une marge dans l'interprétation et l'application de la norme communautaire en matière de liberté telle que prescrite par l'article 5 de la Convention européenne, « *sauf si leur interprétation apparaît arbitraire ou manifestement déraisonnable* »³⁴. La protection de l'individu détenu contre les décisions arbitraires apparaît comme un but nécessaire à atteindre. Dans l'affaire *Černák c/ Slovaquie*, aucune des juridictions internes n'avait statué sur l'argument crucial concernant la légalité de la détention au titre de la règle de la spécialité en ce qui concerne les contestations contre les ordonnances de détention et de prolongation. La Cour européenne affirme que « *la combinaison des éléments susmentionnés (lui) suffit pour conclure qu'en ce qui concerne ses 'recours interlocutoires' contre l'ordonnance de mise en détention du 2 février 2007 et l'ordonnance de prorogation du 10 juillet 2007, le requérant s'est vu refuser une procédure de réexamen du légalité de sa détention au sens de l'article 5 § 4 de la Convention. Partant, il y a eu violation de cette disposition* »³⁵.

30 CEDH, *Pirozzi c/ Belgique*, 17 avril 2018, n°21055/11, § 59.

31 CEDH, Grande chambre, *Saadi c/ Royaume-Uni*, 29 janvier 2008, n°13229/03, §§ 67-74.

32 CEDH, *Paci c/ Belgique*, 17 avril 2018, n°45597/09, précité.

33 CEDH, *Paci c/ Belgique*, 17 avril 2018, n°45597/09, § 73 ; CEDH, Grande chambre, *Avotiņš c/ Lettonie*, n°17502/07, § 23 mai 2016, n°17502/07.

34 Voir, en ce qui concerne l'interprétation du droit interne, CEDH, Grande chambre, *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c/ Turquie*, 20 octobre 2011, n°13279/05, § 50 ; CEDH Károly Nagy, précité, § 62.

35 CEDH, *Černák c/ Slovaquie*, 17 décembre 2013, n°36997/08.

La légalité au regard du droit interne et du droit de l'Union Européenne n'est pas seule en jeu. La Cour doit s'assurer de l'absence de faits ou d'éléments susceptibles d'emporter la qualification d'arbitraire. Elle doit en effet « être convaincue que la détention du requérant durant la période en question n'était pas arbitraire »³⁶. Autrement dit, l'arrestation et la détention doivent porter en elles-mêmes les germes de l'arbitraire. A titre d'illustration l'affaire *Pirozzi c/ Belgique* dans laquelle les juridictions belges s'étaient estimées incompétentes pour examiner, dans le cadre de l'exécution du MAE les devoirs d'enquête exécutés sur commission rogatoire internationale, en vue de localiser le requérant et l'arrêter. Un tel manquement n'a pas pour autant amené la Cour européenne à conclure à la violation de l'article 5 § 1 de la Convention, car le grief du requérant n'est pas étayé au moyen d'indices factuels attestant de manœuvres abusives de la part des services de police³⁷. La Cour ajoute que « *si des mesures d'observation ont été prises, ces mesures sont étrangères à l'arrestation du requérant qui en aurait résulté. Il s'ensuit que la légalité de la privation de liberté du requérant ne dépendait pas, en l'absence d'indication d'arbitraire de celle-ci, de la légalité des opérations préalables en vue de localiser et d'arrêter le requérant* » avant de constater « *qu'il n'est pas contesté devant elle que la suite des événements – l'audition par les services de police et l'interrogatoire par le juge d'instruction –, s'est déroulée selon les règles prescrites par le droit belge* ».

Il ne suffit pas d'alléguer de la violation de l'article 5 de la Convention par une décision des autorités nationales, encore faut-il que l'action même de ces autorités soient imprégnée d'arbitraire. Aussi sera examiné par la Cour le comportement des autorités émettrices du MAE, des autorités détenant l'individu et l'individu lui-même. Dans l'arrêt *Paci c/ Belgique*, la Cour a relevé que, à la fin de la procédure contre le requérant par l'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 2009 rejetant son pourvoi contre l'arrêt de condamnation rendu par la cour d'appel de Mons, ni le requérant, ni les autorités italiennes n'avaient accompli aucune diligence aux fins de remise de l'intéressé. Les autorités émettrices belges avaient initié ces démarches dans les mois qui suivirent l'arrêt de la Cour de cassation, relançant à plusieurs reprises leurs homologues italiens. L'issue de la procédure de remise ne dépendant pas uniquement des autorités belges, aucune violation ne pouvait, dans les circonstances concrètes, être tirée du délai écoulé postérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation. Dans ces conditions, la Cour européenne a estimé que le maintien en détention du requérant après la fin de la procédure menée contre lui n'était pas arbitraire³⁸.

2- Le contentieux lié à l'article 6 § 1 de la Convention

L'article 6 § 1 de la Convention garantit au bénéficiaire des parties à un procès un certain nombre de droits regroupés dans le droit fondamental à un procès équitable. La Cour européenne a longtemps développé une jurisprudence considérable et fort protectrice en la matière, ce dans le but principal d'assurer à toute personne un « droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». Le MAE qui est un véritable titre d'arrestation constitue le début d'une (longue) procédure pénale contraignante. La Cour devra ainsi intervenir dans le contentieux lié au MAE à l'aune de l'article 6 § 1 de la Convention ; elle est consciente de la position délicate qui est la sienne, en ce qu'elle doit

36 CEDH, *Paci c/ Belgique*, 17 avril 2018, n°45597/09, précité.

37 CEDH, *Čonka c/ Belgique*, 5 février 2002, n°51564/99, §§ 41-42.

38 CEDH, *Paci c/ Belgique*, 17 avril 2018, n°45597/09, précité.

jouer à l'équilibriste face à des États parties à la Convention qui sont pour certains membres de l'Union. Comment va-t-elle réagir ?

Alors que l'on pouvait s'attendre, au regard des enjeux, à une réaction souple de la Cour européenne, celle-ci choisit de maintenir sa fermeté quant à l'appréciation des garanties prévues à l'article 6. Et ce en dépit de ce que représente le MAE. Le mandat d'arrêt européen constitue, faut-il le rappeler, un outil de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et de la confiance mutuelle entre les États européens. C'est une véritable avancée de la construction juridique et judiciaire de l'Union, un vrai succès de l'esprit communautaire. La Cour estime pourtant que les modalités de création des instruments de reconnaissance mutuelle ne peuvent se heurter aux droits fondamentaux des personnes concernées. Autrement dit, les droits fondamentaux n'ont pas à pâtir de la création ou du développement des mécanismes de reconnaissance et de confiance mutuelles. C'est le lieu de rappeler la jurisprudence de la Cour relative à la présomption de protection équivalente renversée. Les mécanismes de reconnaissance mutuelle, à l'instar du MAE, imposent *de facto* à un État la présomption de respect par un autre État membre des droits fondamentaux, laquelle ne doit pas être irréfragable. D'où une application « *automatique et mécanique* » du principe de reconnaissance mutuelle méconnaîtrait notamment les droits fondamentaux de nature procédurale. Le respect des droits fondamentaux devant être réel et effectif et non présomptif ni putatif.

Le juge européen des droits de l'homme insiste par ailleurs sur le caractère nécessairement équitable de la procédure du MAE. Il convient de préciser que la notion de procès équitable est tentaculaire, en ce qu'elle renferme tous les aspects procéduraux. Parmi les démembrements du procès équitable, le principe du contradictoire et celui de l'égalité des armes sont constamment les premiers cités. Il incombe à la Cour européenne d'examiner si le processus décisionnel dans la procédure MAE a satisfait dans toute la mesure du possible aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et s'il était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de la personne dont la remise est réclamée. L'examen de la Cour vise la procédure dans son entièreté. Ainsi, dans l'affaire *Paci c/ Belgique* se posait la question de la mise à disposition de l'intéressé des éléments de preuves en vue de préparer de façon optimale sa défense. Le requérant était poursuivi puis condamné pour des faits de trafic international d'armes. Parmi les pièces du dossier répressif ayant été soumises aux juridictions de jugement figuraient les copies d'ordonnances d'écoutes téléphoniques prises dans le cadre d'un autre dossier, le concernant, relatif à un trafic de voitures ainsi que des pièces d'exécution relatives à ces écoutes. Le requérant affirmait que les écoutes avaient été volontairement réalisées dans l'optique du dossier des voitures et que la procédure avait été détournée au profit du dossier des armes. D'où la procédure pénale issue du MAE est entachée d'une violation du principe de l'égalité des armes. A tort selon la Cour européenne qui révèle que la condamnation subie par le requérant ne peut passer pour avoir été fondée sur des preuves à l'égard desquelles l'intéressé n'a pu, ou n'a pu de manière suffisante, exercer ses droits de la défense. Dès lors qu'il avait eu accès à la copie conforme des ordonnances motivées et aux pièces d'exécution des écoutes téléphoniques, les limites opposées à la divulgation des autres pièces protégées par le secret de l'instruction ont en l'espèce été suffisamment compensées par la procédure contradictoire suivie devant les juridictions de jugement et par les garanties de procédure.

Bien plus encore dans la protection des droits élaborée par la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle impose le droit fondamental à l'interprétation. Le suspect doit

absolument bénéficiaire du concours d'un interprète en cas de besoin. La reconnaissance d'un tel droit est ancienne³⁹ ; elle consolide bien entendu le droit à un procès équitable. Et sans la même optique, les suspects ou les personnes poursuivies qui ne comprenant pas la langue de la procédure pénale ont droit à traduction écrite, de bonne qualité et dans un délai raisonnable des documents essentiels pour leur permettre d'exercer les droits de la défense et pour garantir le caractère équitable de la procédure (ce qui comprend toute décision privative de liberté, l'acte d'accusation et la décision de condamnation)⁴⁰.

Il sera observé la même vigilance de la Cour européenne dans l'application des normes matérielles de la Convention au MAE.

B/ L'APPLICATION AU MAE DES NORMES MATÉRIELLES DE LA CONVENTION

Dans le contexte de la protection des droits fondamentaux autres que ceux de procédure, la Cour européenne des droits de l'homme dispose d'une marge relativement importante pour les faire valoir dans le contentieux du MAE.

1- La prise en considération des conditions de vie carcérale de l'intéressé

C'est incontestablement la question principale à soulever, notamment par les juridictions nationales⁴¹, lorsque l'on confronte le contentieux des MAE aux droits fondamentaux : quel sort sera réservé à la personne interpellée *via* la procédure des MAE après sa remise ? La question est intéressante au regard même des motifs généralement soulevés par les personnes qui s'opposent à leur retour dans la juridiction de l'État émetteur. C'est l'hypothèse d'une personne poursuivie qui craint pour sa vie ou de subir des mauvais traitements en cas de remise. L'État émetteur est susceptible de violer les droits d'une telle personne, mais n'a commis aucun manquement. Or, et c'est toute la singularité ici, l'État poursuivi devant la Cour européenne n'est pas celui qui a émis le MAE mais plutôt celui qui détient l'intéressé. Pour répondre à la difficulté, la Cour européenne restitue le caractère singulier que revêt la Convention, laquelle est un traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Convention engage les États contractants, intervenant dans une même affaire, à l'effet d'agir conjointement et de coopérer de manière à protéger les droits et libertés garantis à toute personne relevant de leur juridiction. La Cour analyse l'attitude individuelle de chaque État. Dans le cadre d'un litige transnational, elle scrute le comportement de l'État tenu de solliciter une coopération avec un autre. Si l'État n'active pas les mécanismes de coopération appropriés prévus par un traité ou tout autre texte international, à l'instar de la décision-cadre portant MAE, la Cour européenne y verra alors un manquement à l'obligation de garantir les droits et libertés fondamentaux. De même, l'État commet un tel manquement s'il ne répond pas de façon appropriée à la sollicitation d'un autre ou n'invoque aucun motif légitime en cas de refus. La règle vaut également dans le contentieux des mandats d'arrêt européens.

39 CEDH, *Luedicke, Belkacem et Koç c/ Allemagne*, 28 novembre 1978, n°6210/73, 6877/75 et 7132/75.

40 Olivier TELL, « *Les directives relatives à la procédure pénale : quelle protection du droit des personnes ?(1)* », Revue de l'Union européenne 2014, P. 364.

41 Cour de cassation, chambre criminelle, 26 mars 2019, Pourvoi n°19_81731 : la combinaison des articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme permet à la Cour de cassation d'apprécier le mandat d'arrêt européen émis par un État.

En l'affaire *Roméo Castaño c/ Belgique*, les requérants fustigent le refus par les juridictions belges d'exécuter les MAE émis par les autorités espagnoles à l'égard de N.J.E., y voyant un frein à la jouissance de leur droit à ce qu'une enquête criminelle officielle et effective soit menée par l'Espagne et donc un manquement à l'article 2 de la Convention dans son volet procédural. Pour l'État défendeur, les exigences de cet article pèsent essentiellement sur l'État espagnol qui est responsable de l'enquête pénale et de la situation décrite comme désastreuse dans ses lieux de détention. Les autorités belges estiment de plus avoir respecté leur obligation de s'assurer qu'un éloignement ne risque pas de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée dans l'État de destination. Elles craignaient en effet que la personne réclamée subisse, à l'issue de sa remise un traitement inhumain et dégradant. L'interdiction posée par l'article 3 de la Convention étant absolue, la Belgique n'a alors pris aucun risque au regard des informations dont elle disposait sur les prisons espagnoles. La boussole de résolution de ce (type de) contentieux demeure l'obligation à la charge de deux États parties à la Convention de coopérer l'un avec l'autre, impliquant dans le même temps une obligation de solliciter une assistance et une obligation de prêter son assistance. L'obligation de coopérer incombant aux États parties au titre du volet procédural de l'article 2 est tout de même tempérée ; elle ne peut en effet qu'être une obligation de moyens et non de résultat⁴². Les États concernés doivent prendre toutes les mesures raisonnables envisageables pour coopérer les uns avec les autres et épuiser de bonne foi les possibilités que leur offrent les instruments internationaux pertinents relatifs à l'entraide judiciaire et à la coopération en matière pénale. Il a été finalement reproché aux autorités belges d'avoir omis de demander à leurs homologues espagnols des informations complémentaires quant à l'application du régime de détention dans le cas de N.J.E., plus particulièrement quant à l'endroit et aux conditions de détention, afin de vérifier l'existence d'un risque concret et réel de violation de la Convention en cas de remise. La Cour ainsi considéré que l'examen effectué par les juridictions belges lors des procédures de remise n'a pas été assez complet pour considérer le motif invoqué par elles pour refuser la remise de N.J.E. au détriment des droits des requérants comme reposant sur une base factuelle suffisante.

En somme, un État dont la coopération est sollicitée dans une procédure pénale en cours ou aboutie à l'encontre d'une personne soupçonnée ou condamnée par un autre État partie ne peut refuser de coopérer que pour un « motif légitime ». Encore faut-il que le refus de l'État soit conforme en substance aux normes applicables dans le cadre de la coopération transnationale. Et aussi le refus doit-il trouver suffisamment appui dans les faits que les autorités de l'État requis avancent pour justifier leur décision, compte tenu aussi des droits des tiers tirés de la Convention. Cette double condition lie parfaitement le mécanisme du Mandat d'arrêt européen et le système européen de protection des droits fondamentaux. Elle est aussi perceptible dans les affaires où les liens personnels, les liens de famille en particulier, n'échappent pas à la sagacité de la Cour européenne.

2- La prise en compte de la situation personnelle et familiale de l'intéressé

Il est intéressant d'évoquer l'hypothèse de l'invocation du droit fondamental au respect de la vie privée et familiale par une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen. Ainsi, pour échapper à sa remise, le suspect ou le condamné avance la solidité de ses attaches

42 CEDH, Grande chambre, *Güzelyurtlu et autres c/ Chypre et Turquie*, 29 janvier 2019, n°36925/07.

familiales dans l'État qui le détient. Quelle pourrait être la réaction de la Cour européenne des droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg a une réaction plus que ambivalente.

Il sera utilement rappelé que s'agissant de l'exécution des peines, plus précisément des changements de lieux de détention, les autorités nationales bénéficient d'un important pouvoir d'appréciation qui n'est cependant pas absolu. Autrement dit, selon la Cour, les organes administratifs doivent jouir d'une large marge d'appréciation en matière d'exécution des peines ; la répartition de la population carcérale ne doit pas en revanche rester leur entière discrétion. Ainsi le maintien par les détenus de liens familiaux et sociaux est nécessairement pris en compte d'une manière ou d'une autre. Il paraîtrait inconcevable de faire renoncer implicitement ou non à un détenu à tous ses droits garantis par l'article 8 de la Convention du seul fait de son statut de personne détenue après condamnation⁴³. Les autorités pénitentiaires devraient s'employer à maintenir un détenu en contact avec les membres de sa famille proche, un élément essentiel du droit d'un détenu au respect de sa vie familiale⁴⁴.

La position ferme de la Cour européenne change curieusement dans le contexte des transfèrements pénitentiaires entre États. Le droit à la vie privée et familiale prévu à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas un droit absolu⁴⁵. Le juge européen rappelle que la Convention n'accorde pas aux détenus le droit de choisir leur lieu de détention et que le fait que les détenus puissent être séparés de leur famille et hébergés à une certaine distance d'eux est une conséquence inévitable de leur incarcération⁴⁶. En l'affaire concernant un ressortissant turc détenu en Roumanie, celui-ci se plaignait du refus des autorités roumaines de le transférer en Turquie afin de purger le reste de sa peine auprès de sa femme et de ses enfants. La Cour européenne a conclu à l'inapplicabilité de l'article 8 de la Convention à la demande de transfèrement, ce nonobstant les mauvaises conditions de vie carcérale constitutives d'une violation des droits protégés par l'article 3 du même texte. De sorte que, aussi large soit-il, l'article 8 n'a pas vocation à combler une lacune dans la protection des droits fondamentaux qui résulte de la décision d'un État d'exercer la possibilité, conformément au droit international de ne pas accorder un droit matériel particulier⁴⁷. La Cour n'est donc pas fermée. Elle n'exclut pas définitivement l'applicabilité de l'article 8 de la Convention dans les systèmes de transfèrements interétatiques, à l'instar du mandat d'arrêt européen.

La Cour européenne renvoie en effet aux dispositions des accords internationaux. Celles-ci peuvent créer des droits individuels protégés par la Convention, par une stipulation directement applicable⁴⁸, ou par une norme nationale de transposition⁴⁹. Il convient alors de scruter la décision-cadre du 13 juin 2002 portant MAE. Contient-elle en son sein des droits matériels, notamment le droit au respect de la vie privée et familiale, au profit du mis en cause dont la remise est demandée ? La réponse est négative. Malheureusement. Il appartient aux juridictions compétentes pour interpréter la décision-cadre, la CJUE et les juges internes, d'en déceler des droits matériels individuels comme le droit fondamental au respect de la vie privée et familiale.

43 CEDH, *Khodorkovskiy et Lebedev c/ Russie*, 25 juillet 2013, n°11082/06 et 13772/05, § 836.

44 CEDH, *Messine c/ Italie* (n°2), n°25498/94, § 61, CEDH 2000-X.

45 Bernadette AUBERT, « *De quelques évolutions en matière de mandat d'arrêt européen* », AJ Pénal, 2017, P. 111.

46 CEDH, *Palfreeman et autre c/ Bulgarie*, 21 juillet 2016, n°35365/12 - n°69125/12.

47 Voir *mutatis mutandis* CEDH, *Misick c/ Royaume-Uni*, 16 octobre 2012, n°10781/10.

48 CEDH, *SA Dangeville c/ France*, n°36677/97, §§ 46-48, CEDH 2002-III

49 CEDH, *Beaumont c/ France*, 24 novembre 1994, §§ 27-28, série A n°296-B.

A titre d'illustration, la jurisprudence de la Cour de cassation française visant le mandat d'arrêt européen a évolué, arrêtant de se référer uniquement aux cas prévus par les articles 695-22, 695-23 et 695-24 du Code de procédure pénale susceptible de justifier le refus de remise⁵⁰. Or, aucun de ces articles n'a prévu une atteinte disproportionnée au droit fondamental au respect de la vie privée et familiale. Dans un arrêt particulièrement clair, la Cour de cassation française s'appuie sur l'article 593 du Code de procédure pénale : « *Tout jugement ou arrêt doit comporter des motifs propres à justifier la décision et répondre aux articulations essentielles des mémoires des parties* » et « *L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence* ». La mise en cause faisant l'objet d'un MAE avait invoqué dans son mémoire qu'elle vivait en France depuis plusieurs années, était mère de cinq enfants scolarisés qu'elle élevait, et était titulaire d'un titre de séjour... Elle prétendait ainsi disposer d'une vie privée et familiale faisant obstacle à sa remise aux autorités judiciaires allemandes. Les juges du fond n'avaient pas vérifié si la remise réclamée ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. D'où la décision de cassation frappant l'arrêt contesté, ce d'autant plus que la mise en cause n'était réclamée que pour un vol d'un porte-monnaie contenant 40 euros. Il sera *in fine* observé l'émergence d'une cause nouvelle de nature à justifier le refus d'exécution en raison du droit fondamental au respect de sa vie privée et familiale⁵¹. Le juge européen ne manquera le cas échéant d'emboîter le pas du juge national.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme est susceptible d'être saisie de litiges faisant appel à l'application d'autres normes matérielles de la Convention. Il pourrait s'agir d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen émis par un État dont les pratiques en matière de politique religieuse sont susceptibles de violer le droit à la liberté de manifester sa religion de l'intéressé. Il n'est pas non plus exclu que l'État émetteur adopte une politique pénitentiaire contestable, laissant poindre une discrimination au détriment de la personne poursuivie ou condamnée. D'autres hypothèses d'atteintes aux droits de l'homme peuvent être relevées ; elles ne sont pas une vue de l'esprit. La Cour européenne ne manquera pas de trouver une solution d'équilibre entre la préservation du mécanisme dynamique et salutaire du mandat d'arrêt européen et l'impérieux respect du droit fondamental mis en difficulté, privilégiant tout naturellement ce dernier en cas de besoin. Assurément.

50 Cour de cassation, chambre criminelle, 5 avril 2006, Pourvoi n°06-81835.

51 J. LASSERRE CAPDEVILLE, « *Mandat d'arrêt européen et atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale* », AJ Pénal 2010, Page 408.