

**Les cours constitutionnelles et l'enchevêtrement des systèmes de protection  
des droits fondamentaux.**  
**L'exemple du mandat d'arrêt européen**

---

Vanessa LOBIER  
Doctorante contractuelle à l'Université de Grenoble  
CESICE

La confrontation du mandat d'arrêt européen à l'épreuve des cours constitutionnelles a donné lieu à une jurisprudence particulièrement riche, comme en témoigne les récentes affaires *Melloni* et *Jeremy F*<sup>1</sup>. Le mandat d'arrêt européen constitue ainsi une illustration particulièrement probante des problématiques auxquelles peuvent être soumises les cours constitutionnelles lorsqu'elles se placent dans une perspective de rapports de systèmes.

Les cours constitutionnelles ont été confrontées au phénomène de l'articulation des rapports de systèmes, dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, dès les premières années de la construction européenne. La fronde est venue de la cour constitutionnelle allemande et de la cour constitutionnelle italienne, respectivement dans les affaires *Solange*<sup>2</sup> et *Frontini*<sup>3</sup>. Ces dernières considéraient que le niveau de protection des droits fondamentaux au sein des Communautés européennes n'était pas suffisant. Ce qui justifiait le maintien d'un contrôle sur le droit communautaire dérivé par rapport aux droits fondamentaux garantis par leurs constitutions nationales. A l'époque où ces arrêts ont été rendus, les insuffisances du système communautaire de protection des droits fondamentaux étaient manifestes<sup>4</sup>, et par conséquent l'emploi de cet argument à l'encontre des

---

<sup>1</sup> CJUE (Gr. Ch.) 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. c. Premier ministre*, C-168/13 PPU : ces deux décisions ont pour origine un renvoi préjudiciel du Tribunal constitutionnel espagnol pour la première affaire, et du Conseil constitutionnel français pour la seconde.

<sup>2</sup> BVerfGE, 29 mai 1974, *Entscheidungen des BVerfGE*, 1974, p. 271.

<sup>3</sup> Corte Costituzionale, 27 décembre 1973, *Frontini Pozzani*, 1974, I. p. 513 et s.

<sup>4</sup> Sur cette question voir notamment : PESCATORE (P.), « Les droits de l'homme et l'intégration européenne », *CDE*, 1968, pp. 629-655 ; COHEN-JONATHAN (G.), « La Cour des communautés européennes et les droits de l'homme », *RMC*, 1978, n° 214, pp. 74-100.

Communautés européennes semblait légitime. Toutefois, derrière la volonté d'assurer la protection des droits fondamentaux des citoyens, se dissimulait également une volonté de préserver la souveraineté étatique face au développement du processus d'intégration européenne<sup>5</sup>. Si la protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne s'est améliorée, et que les cours constitutionnelles précitées ont adopté une position plus conciliante à l'égard de l'Union européenne<sup>6</sup>, certaines avancées de la construction européenne demeurent source de crispation.

Le domaine qui cristallise aujourd'hui les tensions entre l'Union européenne et ses Etats membres est sans aucun doute celui couvert par l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>7</sup>. Cet espace vise notamment au renforcement de la coopération policière et judiciaire, tant en matière civile que pénale. C'est à ce titre que le mandat d'arrêt européen a été institué par la décision-cadre du 13 juin 2002<sup>8</sup>. Il est défini à l'article premier comme étant « une décision judiciaire émise par un Etat membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre Etat 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 »<sup>9</sup>. Il s'agit donc d'une procédure judiciaire, basée sur le principe de reconnaissance mutuelle<sup>10</sup> et se distinguant de l'extradition<sup>11</sup>. Le mandat d'arrêt européen s'inscrit dans la problématique des rapports de systèmes, tout d'abord parce qu'il s'agit d'un mécanisme issu de l'ordre juridique de l'Union européenne et qu'à ce titre, les Etats membres se doivent de le faire appliquer. Ensuite, le mandat d'arrêt européen a des effets entre les Etats membres, celui qui émet la demande, dit Etat d'émission, et celui qui est en charge de l'exécuter, l'Etat d'exécution. Enfin, le mandat

---

<sup>5</sup> JAKAB (A.), « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus Politicum*, 2008, n° 1, pp. 16 et s.

<sup>6</sup> BVerfGE, 22 octobre 1986, 197/83, *EuGRZ*, 1987, p.10 ; Corte Costituzionale, 13-21 avril 1989, *Fragd*, 1989, I. p. 1001 et s.

<sup>7</sup> Article 3 § 2 TUE

<sup>8</sup> Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, *JOCE*, L 190 du 18 juillet 2002, pp. 1-18.

<sup>9</sup> Pour une analyse approfondie voir notamment MONJAL (P.Y.), « Le mandat d'arrêt européen ou la confluence des droits », *RRJ*, 2006, n° 1, pp. 133-200.

<sup>10</sup> Ce principe, consacré lors du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, implique de reconnaître des décisions de justice en provenance d'autres Etats membres, et ce, même dans le domaine pénal. Pour une analyse détaillée de ce principe en droit de l'Union européenne voir. JANSSENS (C.), *The principle of mutual recognition in EU law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 538 p.

<sup>11</sup> REBUT (D.), *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1ère édition, 2012, p. 137 : « Procédure par laquelle un Etat, appelé Etat requis, accepte de livrer une personne qui se trouve sur son territoire à un autre Etat, appelé Etat requérant, lequel la réclame pour la juger pour la commission d'un crime ou d'un délit ou pour lui faire exécuter une peine prononcée pour la commission d'un crime ou d'un délit ».

d'arrêt européen peut basculer dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme, lorsque l'individu qui en a fait l'objet forme un recours contre l'État d'émission et/ou d'exécution, s'il considère que les droits dont il bénéficie en vertu de la Convention ont été violés. Ainsi, lorsqu'une affaire relative au mandat d'arrêt européen est portée devant une juridiction constitutionnelle, ce sont autant d'imbrications entre ces différents systèmes juridiques qui sont soumises à l'appréciation des juges.

De manière générale, la contestation du mandat d'arrêt européen devant les cours constitutionnelles repose sur l'argument de la protection des droits fondamentaux. La particularité de cette contestation est qu'elle s'avère davantage horizontale que verticale. Est en cause le fait que le niveau de protection des droits fondamentaux ne serait pas homogène dans l'ensemble des Etats membres. Or, cela s'avère en contradiction avec l'un des fondements principaux du mandat d'arrêt européen, celui de la confiance mutuelle. Selon les termes de la décision-cadre, sa mise en œuvre nécessite « un degré de confiance élevé entre les Etats membres »<sup>12</sup>. Ce concept, relativement nébuleux, serait fondé sur le fait que les Etats membres partagent des valeurs communes, du fait de leur adhésion à l'Union et à la Convention européenne des droits de l'homme. Pourtant, c'est précisément la confrontation du mandat d'arrêt européen à l'épreuve des cours constitutionnelles qui a démontré que cette confiance mutuelle était loin d'être acquise entre les Etats membres. Valérie Malabat a justement fait remarquer qu' « alors que la confiance mutuelle semblait être posée comme le préalable nécessaire sur lequel pouvait se construire la reconnaissance mutuelle des décisions pénales ; elle est parfois aujourd'hui considérée comme une conséquence de la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales tant il est relevé que la confiance ne se décrète pas et sans doute encore moins en matière pénale »<sup>13</sup>. Ainsi, les cours constitutionnelles, gardiennes de la norme fondamentale, peuvent se montrer réticentes à l'égard d'autres Etats membres, dont les standards de protection de droits fondamentaux seraient inférieurs. Or, ce manque de confiance mutuelle entre Etats membres est particulièrement problématique lorsque l'on raisonne dans une perspective de rapports de systèmes.

---

<sup>12</sup> Considérant 10 de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, *JOCE*, L 190 du 18 juillet 2002, pp. 1-18.

<sup>13</sup> MALABAT (V.), « Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen », in *Justice et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 975. Voir également KOERING-JOULIN (R.), « Mandat d'arrêt européen et contrôle du droit de l'Etat d'émission. D'un « degré de confiance élevé » à une confiance mesurée », in *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Paris, Litec-Lexis Nexis, 2009, pp. 395-409.

Les cours constitutionnelles ont déjà mis en avant la nécessité de protéger les droits fondamentaux contre les violations qui pourraient découler de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen (I). Toutefois, si la position adoptée par les cours constitutionnelles peut paraître justifiable, elle pourrait conduire à l'avenir à des situations conflictuelles du fait de l'imbrication des systèmes juridiques pouvant intervenir dans le cadre du mandat d'arrêt européen (II).

### ***I – La réaction des cours constitutionnelles face à la multiplication des systèmes de protection des droits fondamentaux***

La réaction des cours constitutionnelles au mandat d'arrêt européen a été pour le moins mitigée. Dans une première période, correspondant à l'examen de la loi de transposition de la décision-cadre, il apparaît que les cours constitutionnelles ont employé l'argument de la protection des droits fondamentaux comme un prétexte permettant de dissimuler les réminiscences souverainistes à l'égard de l'Union européenne (A). En revanche, lorsque dans une seconde période, les juges constitutionnels ont été amenés à examiner la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, ce même argument tendait à dénoncer le manque de confiance mutuelle entre les Etats membre concernant le niveau de protection des droits fondamentaux (B).

#### **A) L'argument de la protection des droits fondamentaux dissimulant la réminiscence de la souveraineté lors de l'examen de la loi de transposition du mandat d'arrêt européen**

La volonté des Etats membres de poursuivre l'intégration européenne tout en préservant la souveraineté, entendue comme caractère de l'Etat et par conséquent indivisible<sup>14</sup>, est irrémédiablement source de tension<sup>15</sup>. Cette tension s'accroît lorsque certaines avancées de la construction européenne touchent à des domaines régaliens, tel est le cas du mandat d'arrêt européen.

---

<sup>14</sup> HAQUET (A.), *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Paris, PUF, p. 20 : « Fondée sur l'idée de commandement, la souveraineté ne peut, par définition, être partagée ».

<sup>15</sup> CHALTIEL (F.), *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'Etat membre*, Paris, LGDJ, 2000, p. 2 : « La tension s'explique car la souveraineté de l'Etat, prise dans son sens absolu, fait de l'Etat le producteur exclusif de droit sur son territoire, ce qui s'oppose par conséquent à l'existence d'un droit international non exclusivement produit par l'Etat ».

Compte tenu de la nature juridique du mandat d'arrêt européen<sup>16</sup>, une transposition était nécessaire dans l'ordre juridique des Etats membres. Lors de cette étape, les premiers signes de crispation sont apparus, que ce soit lors de la phase d'adoption de la loi de transposition par le législateur ou lors de la phase du contrôle de cette dernière par l'organe chargé de vérifier sa compatibilité à la Constitution. Les résistances au niveau de l'adoption de la loi par le législateur se sont illustrées par le fait que certains Etats membres ont ajouté des clauses de non-exécution du mandat d'arrêt européen, alors même qu'elles n'étaient pas prévues par la décision-cadre. Ces clauses concernaient notamment la protection des droits fondamentaux. En effet, si le respect des droits fondamentaux apparaît dans les considérants de la décision-cadre, ces derniers ne constituent pas pour autant une cause de non-exécution du mandat d'arrêt européen. La pratique de certains Etats membres a d'ailleurs alerté la Commission européenne<sup>17</sup>. Ce comportement s'expliquerait par le fait que, de cette manière, « les Etats membres préservent leurs souverainetés et gardent, d'une certaine façon, la mainmise sur la procédure d'exécution grâce à ces motifs de non-exécution obligatoire »<sup>18</sup>. Cette volonté des Etats membres de préserver leur souveraineté est également apparue, d'une manière plus subtile, devant les cours constitutionnelles<sup>19</sup>.

Le premier type d'argument avancé par les cours constitutionnelles, à l'encontre de la transposition de la décision-cadre dans l'ordre juridique des Etats membres, concerne la garantie constitutionnelle du refus d'extradition des nationaux<sup>20</sup>. C'est le cas d'une décision rendue par le Tribunal constitutionnel polonais, le 27 avril 2005<sup>21</sup> et d'une décision de la Cour constitutionnelle allemande du 18 juillet 2005<sup>22</sup>. Si ces deux décisions ont pu être analysées

---

<sup>16</sup> La norme créatrice du mandat d'arrêt européen est une décision-cadre, il s'agit d'un acte de l'ancien troisième pilier. « Les décisions-cadres lient les Etats membres quant aux résultats à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens » (Article 34 paragraphe 2, d, TUE).

<sup>17</sup> Rapport de la Commission européenne fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise en Etats membres, COM (2006) 8 final du 24 janvier 2006.

<sup>18</sup> BOT (S.), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 237-238.

<sup>19</sup> Pour une analyse de la mise en avant de la souveraineté voir KROLIKOWSKI (M.), ZNOJEK (M.), « L'argument de la souveraineté en contestation du mandat d'arrêt européen », *RSC*, 2006, pp. 551-566.

<sup>20</sup> Si le principe de non-extradition des nationaux est inscrit dans les constitutions allemande et polonaise, ce n'est pas le cas en France. Dans un avis du 24 novembre 1994, n° 356-641, le Conseil d'Etat, a d'ailleurs expliqué que ce principe n'avait pas valeur constitutionnelle, et ce bien qu'il existe une pratique ininterrompue à cet égard.

<sup>21</sup> Tribunal constitutionnel polonais, 27 avril 2005, P 1/05 : « *In conclusion it should be stated that Article 607t § 1 of the Code of Penal Procedure, within the scope allowing the surrender of a Polish citizen to a member state of the European Union on the basis of the European Arrest Warrant, is incompatible with Article 55 Paragraph 1 of the Constitution.* »

<sup>22</sup> Cour constitutionnelle allemande, 18 juillet 2005, 2 BvR 2236/04 : « *The European Arrest Warrant Act infringes Article 16.2 sentence 1 of the Basic Law because the legislature has not complied with the*

sous l'angle de la protection des droits fondamentaux<sup>23</sup>, l'argument de la préservation de la souveraineté ne semble pas absent pour autant, même s'il n'est pas ouvertement mis en avant. Cela s'explique par la vocation première du mandat d'arrêt européen, à savoir la substitution de ce dernier à l'extradition afin d'améliorer la coopération judiciaire en matière pénale. En effet, si « l'extradition est un acte de souveraineté, le mandat d'arrêt européen est un acte judiciaire »<sup>24</sup>. De plus, étant basé sur le principe de reconnaissance mutuelle<sup>25</sup>, il réduit considérablement la marge de manœuvre des autorités étatiques. L'objectif du mandat d'arrêt européen est d'aboutir à une procédure relativement rapide, il s'agit de limiter les contrôles aux aspects formels du mandat d'arrêt européen et non pas sur le fond de la décision, même si cela n'est pas toujours respecté par les Etats membres<sup>26</sup>. Derrière l'argument du principe constitutionnel de non extradition des nationaux, employé par les cours allemande et polonaise, semble donc dissimuler une volonté de conserver un certain contrôle dans la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen<sup>27</sup>.

En revanche, le second type d'argument avancé par les cours constitutionnelles à l'encontre du mandat d'arrêt européen concerne, de manière plus générale, la protection des droits fondamentaux. Sans chercher à dresser de manière exhaustive l'ensemble des arguments invoqués, celui relatif à la protection des droits procéduraux semble se détacher. La cour constitutionnelle allemande, dans l'arrêt précité, met en avant la contrariété entre l'absence de recours contre la décision de remise et l'article 19 alinéa 4 de la Loi

---

*prerequisites of the qualified proviso of legality under Article 16.2 sentence 2 of the Basic Law when implementing the Framework Decision on the European arrest warrant. (1.). By excluding recourse to the courts against the grant of extradition to a Member State of the European Union, the European Arrest Warrant Act infringes Article 19.4 of the Basic Law (2.) »*

<sup>23</sup> BAUDOIN (M.E.), « Les pays d'Europe centrale et orientale face à l'articulation des sources de protection des droits fondamentaux », in DUBOUT (E.), TOUZE (S.), (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pédone, 2010, p. 293 : « Le juge constitutionnel polonais estime alors que la « remise » s'avérait être plus douloureuse pour la personne concernée qu'une procédure d'extradition classique. C'est donc bien sur le fondement du respect des droits fondamentaux que le juge constitutionnel invalida la législation polonaise ».

<sup>24</sup> BOT (S.), *Le mandat d'arrêt européen*, op. cit, p. 169.

<sup>25</sup> Article 1 § 2 de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, *JOCE*, L 190 du 18 juillet 2002, pp. 1-18.

<sup>26</sup> Pour un développement de cette question, voir BOT (S.), *Le mandat d'arrêt européen*, op. cit, pp. 479 et s.

<sup>27</sup> Il est à noter que l'argument de la non-extradition des nationaux avait aussi été avancé devant la Cour constitutionnelle tchèque sans être retenu par cette dernière. La Cour tchèque ayant adopté une position beaucoup plus conciliante, basée sur l'équivalence du niveau de protection des droits fondamentaux dans les autres Etats membres de l'Union européenne. D'après celle-ci, « *all EU Member States are signatories to the European Convention on Human Rights and Freedoms. The rights of a citizen therefore cannot be greatly affected by having his criminal case decided in another Member State of the Union, since every EU Member State is bound by a standard of protection for human rights which is equivalent to the standard required in the Czech Republic* ». Cour constitutionnelle tchèque, 3 mai 2006, Pl. ÚS 66/04.

fondamentale,<sup>28</sup> en vertu duquel toute personne lésée dans ses droits par la personne publique peut bénéficier d'un recours juridictionnel. Cette absence de recours a, entre autres, conduit à l'annulation de la loi de transposition. Dans la même lignée, la Cour d'arbitrage belge<sup>29</sup> a décidé de surseoir à statuer, dans un recours intenté contre la loi de transposition, afin de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, concernant la validité de la suppression du contrôle de la double incrimination. Dans sa réponse, cette dernière n'a trouvé « aucun élément de nature à affecter la validité de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres ». La Cour constitutionnelle belge s'est par la suite conformée à la décision de la Cour de justice et a rejeté le recours<sup>30</sup>.

Si la position de la cour constitutionnelle belge s'est montrée bien plus conciliante que celle de la cour constitutionnelle allemande, les arguments à l'appui de ces affaires laissent transparaître, une nouvelle fois, les réticences persistantes face à la dépossession de certaines prérogatives des autorités nationales du fait de l'adoption du mécanisme du mandat d'arrêt européen<sup>31</sup>. Toutefois, cela n'a pas empêché sa mise en œuvre dans les États récalcitrants. Ainsi, en Allemagne, une nouvelle loi relative au mandat d'arrêt européen a été adoptée et la Constitution polonaise a été modifiée pour ajouter une exception à l'interdiction de l'extradition des nationaux.

Lors de la phase de transposition de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, la résistance de certaines cours constitutionnelles s'est davantage portée sur le mécanisme en lui-même. Aussi, les arguments employés par ces dernières, sous couvert d'afficher une nécessité de protéger les droits fondamentaux, traduisaient en réalité l'instrumentalisation de ces derniers afin de garder la mainmise dans ce domaine particulièrement sensible. En revanche, lors de la phase de mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, c'est l'argument du niveau de protection des droits fondamentaux dans les autres États membres de l'Union qui a été avancé, pour justifier les résistances de certaines cours constitutionnelles.

---

<sup>28</sup> LEBLOIS-HAPPE (J.), « L'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 18 juillet 2005 », *AJ Pénal*, 2006, n° 1, pp. 32-33.

<sup>29</sup> Cour d'arbitrage belge, 13 juillet 2005, 1248/2005.

<sup>30</sup> Cour constitutionnelle belge, 10 octobre 2007, 128/2007.

<sup>31</sup> Pour une analyse approfondie de ces arrêts voir KOMAREK (J.), « European constitutionalism and the european arrest warrant : in search of the limits of 'contrapunctual principles' », *CMLRev*, 2007, n°44, pp. 9-40.

## **B) La protection des droits fondamentaux au centre du manque de confiance mutuelle entre les Etats membres dans l'exécution du mandat d'arrêt européen**

La décision-cadre du 13 juin 2002 mentionne son attachement au respect des droits fondamentaux<sup>32</sup>. Toutefois, la violation de ces derniers ne constitue pas un motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen. Seule une « violation grave et persistante par un des États membres des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, constatée par le Conseil en application de l'article 7, paragraphe 1, dudit traité avec les conséquences prévues au paragraphe 2 du même article »<sup>33</sup> peut entraîner la suspension du mandat d'arrêt européen. Dans un rapport en date du 24 janvier 2006, la Commission européenne a d'ailleurs précisé que le Conseil n'avait pas entendu faire du non-respect des droits fondamentaux une cause de non exécution, contrairement à ce qui s'est passé dans certains Etats membres lors de l'adoption de la loi de transposition. La Commission a tout de même pris le soin de préciser « qu'une autorité judiciaire est toujours fondée à refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt si elle constate que la procédure est entachée d'une violation de l'article 6 TUE et des principes constitutionnels communs aux Etats membres ; dans un système fondé sur la confiance mutuelle, une telle situation devrait rester exceptionnelle »<sup>34</sup>.

L'existence d'une confiance mutuelle entre les Etats membres semble donc expliquer l'absence du non-respect des droits fondamentaux comme motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen. La confiance mutuelle a été consacrée par la CJCE dans un arrêt *Gözütok et Brügger* de 2003<sup>35</sup>. Dans ses conclusions, l'Avocat général a expliqué que la confiance mutuelle était indispensable à la réalisation de l'espace de liberté, sécurité et de justice<sup>36</sup>. Elle serait justifiée par le fait que les Etats membres « partagent les mêmes valeurs

---

<sup>32</sup> Considérant 12 de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, *JOCE*, L 190 du 18 juillet 2002, pp. 1-18.

<sup>33</sup> Considérant 10 de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, *JOCE*, L 190 du 18 juillet 2002, pp. 1-18

<sup>34</sup> Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la DC du Conseil du 13 juin 2002 relative au MAE et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2006) 8 final du 24 janvier 2006.

<sup>35</sup> CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügger*, aff. jtes C-187/01 et C-385/01, § 33.

<sup>36</sup> Conclusions de l'Avocat Général M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 19 septembre 2002, point 124 : « Cet objectif commun ne peut être atteint sans la confiance réciproque des États membres dans leurs systèmes de justice pénale et sans la reconnaissance mutuelle de leurs décisions respectives, adoptées dans un véritable «marché commun des droits fondamentaux». En effet, cette reconnaissance repose sur l'idée que, même si un État ne traite pas une affaire donnée de façon identique, voire analogue à un autre État, les résultats sont tels qu'ils sont considérés comme équivalents aux décisions de ce dernier, parce qu'ils répondent aux mêmes principes et valeurs.»



et [...] qu'ils sont tenus, pour l'essentiel, au respect des mêmes instruments internationaux de protection des droits de l'homme »<sup>37</sup>. Il est vrai que l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme et que l'article 2 du Traité sur l'Union européenne rappelle que l'Union est fondée sur les valeurs de « respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme ». Toutefois, ces valeurs ne constituent que des standards minimums sans qu'il existe une véritable harmonisation de la protection des droits fondamentaux au sein des Etats membres. Ce qui explique que le niveau de protection des droits fondamentaux puisse différer d'un Etat membre à l'autre. Il s'agit précisément de l'argument sur lequel certaines cours constitutionnelles se sont appuyées, en tant que motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen.

C'est le cas d'une question préjudicielle posée par la Cour constitutionnelle belge à la Cour de justice de l'Union européenne<sup>38</sup>. Un mandat d'arrêt européen avait été émis par la Roumanie à l'encontre d'un de ses ressortissants, toutefois la juridiction belge chargée de l'exécuter a mis en évidence des doutes sur l'interprétation de la loi belge de transposition du mandat d'arrêt européen. La Cour constitutionnelle belge a estimé que l'exécution de ce dernier pourrait avoir pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée, elle a donc soulevé la question devant la CJCE. Bien que la Cour de justice n'ait pas eu à répondre à cette question<sup>39</sup>, cela illustre les doutes que peuvent avoir certaines cours constitutionnelles concernant le niveau de protection des droits fondamentaux dans d'autres Etats membres.

La problématique du niveau de protection des droits fondamentaux entre les Etats membres a surtout été mise en lumière par l'affaire *Melloni*<sup>40</sup>. En l'espèce, le Tribunal

---

<sup>37</sup> DE SCHUTTER (O.), TULKENS (F.), « Confiance mutuelle et droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme et la transformation de l'intégration européenne », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme : liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthémis, 2010, p. 948.

<sup>38</sup> CJUE, 21 octobre 2010, *I.B.*, aff. C-306/09

<sup>39</sup> La Cour constitutionnelle belge a posé quatre questions distinctes à la CJUE, or la réponse à cette dernière question était subordonnée au fait que la Cour réponde négativement à la première question soulevée par la juridiction belge.

<sup>40</sup> CJUE (Gr. Ch.) 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11. Pour un commentaire de cet arrêt voir entre autres : BRKAN (M.), « L'arrêt Melloni : nouvelle pierre dans la mosaïque de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne », *RAE*, 2013, n° 1, pp. 139-145 ; RITLENG (D.), « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux. Les enseignements des arrêts Akerberg Fransson et Melloni », *RTDE*, 2013, n° 2, pp. 267-292 ; DUBOUT (E.), « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt Melloni », *CDE*, 2013, n° 2, pp. 293-317.

constitutionnel espagnol était confronté à un recours d'amparo<sup>41</sup> à l'encontre de l'acceptation de la remise du requérant aux autorités italiennes en vue de l'exécution d'une condamnation par défaut. Le requérant contestait l'impossibilité, en droit italien, de former un recours contre les condamnations rendues par défaut, ce qui serait constitutif d'une violation indirecte du droit à un procès équitable garanti par l'article 24 paragraphe 2 de la Constitution espagnole. En effet, dans sa jurisprudence antérieure, le juge constitutionnel espagnol a déjà admis que la remise puisse être conditionnée à la possibilité de contester la condamnation dans le cas d'une procédure d'extradition<sup>42</sup>. Il a ensuite transposé cette jurisprudence lorsque la remise est effectuée dans le cadre du mécanisme du mandat d'arrêt européen<sup>43</sup>. Le Tribunal constitutionnel se trouvait face à une difficulté liée à la modification de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, par la décision-cadre 2009/299<sup>44</sup>. Suite à cette dernière, un article 4bis a été inséré, dans la décision-cadre de 2002, relatif aux « décisions rendues à l'issue d'un procès auquel l'intéressé n'a pas comparu en personne ». Cet article empêche d'invoquer l'absence de comparution comme motif de non-exécution s'il s'avère que l'intéressé a eu connaissance du procès, a donné mandat à un conseil pour le défendre, et a été effectivement défendu, ce qui était le cas en l'espèce. Le Tribunal a décidé de surseoir à statuer afin de poser trois questions préjudicielles à la CJUE. La première concernait l'interprétation de cet article, la deuxième portait sur sa compatibilité avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et la troisième était liée au niveau de protection des droits fondamentaux entre les Etats membres. Le Tribunal constitutionnel a demandé à la CJUE si une réponse positive à la deuxième question permettait « à un État membre de subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que la condamnation puisse être révisée dans l'État demandeur, conférant ainsi à ces droits un niveau de protection plus élevé que celui qui découle du droit de l'Union européenne, afin d'éviter une interprétation limitant ou portant atteinte à un droit fondamental reconnu par la Constitution de cet État membre ? ». Cette question est assurément la plus intéressante, car le juge constitutionnel demande en substance, si l'article 53 de la Charte, concernant le niveau de protection des droits fondamentaux, peut permettre à un Etat membre d'appliquer un niveau de protection plus élevé, en accord avec ses standards constitutionnels.

---

<sup>41</sup> Ce recours est prévu par l'article 53 § 2 de la Constitution espagnole.

<sup>42</sup> Tribunal constitutionnel espagnol, 30 mars 2000, (STC n° 91/2000).

<sup>43</sup> Tribunal constitutionnel espagnol, 5 juin 2006, (STC n° 177/2006).

<sup>44</sup> Décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès, *JOCE*, L 81 du 27 mars 2009, pp. 24-36

Pour comprendre les enjeux liés à cette question, la lecture des conclusions de l'Avocat général Yves Bot s'avère particulièrement instructive. Il fait d'abord référence aux trois interprétations possibles de l'article 53 avancées par le Tribunal constitutionnel espagnol. La première ferait de celui-ci l'équivalent de l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir un standard minimum de protection. Les Etats membres seraient donc autorisés à appliquer les standards de protection plus élevés contenus dans leurs Constitutions nationales. La deuxième interprétation ferait de l'article 53 un champ de délimitation entre la Charte et les Constitutions nationales, de la même manière que l'article 51 de cette même Charte. Enfin, la troisième interprétation « consiste à retenir l'une ou l'autre des deux premières interprétations selon les caractéristiques du problème concret de protection des droits fondamentaux en cause et le contexte dans lequel intervient l'appréciation du niveau de protection qui doit prévaloir »<sup>45</sup>. L'Avocat général rejette la première interprétation du Tribunal constitutionnel en ce qu'elle serait susceptible de porter atteinte au principe de primauté du droit de l'Union. D'après lui, « compte tenu de la lecture que nous faisons de l'article 53 de la Charte, nous proposons donc à la Cour de dire pour droit que cet article doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas à l'autorité judiciaire d'exécution de subordonner, en application de son droit constitutionnel national, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à la condition que la personne faisant l'objet de celui-ci puisse bénéficier d'une nouvelle procédure de jugement dans l'Etat membre d'émission, alors que l'application d'une telle condition n'est pas autorisée par l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre »<sup>46</sup>. Le raisonnement de l'Avocat général a été suivi par la CJUE, elle a refusé d'admettre que l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux puisse permettre au Tribunal constitutionnel de conditionner l'exécution du mandat d'arrêt européen au fait que le requérant puisse voir sa condamnation révisée dans l'Etat d'émission, en l'occurrence l'Italie. D'après la CJUE, il ne serait donc pas possible pour un Etat membre de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen au motif que la protection des droits fondamentaux dans l'Etat d'émission serait inférieure à ses standards constitutionnels. Admettre cela conduirait « à porter atteinte aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles que celle-ci tend à conforter et, partant, à compromettre l'effectivité de ladite décision-cadre »<sup>47</sup>. La solution dégagée par la CJUE montre bien que les rapports existants entre l'Union européenne et ses Etats membres sont différents de ceux qui peuvent exister entre un Etat fédéral et ses états

---

<sup>45</sup>Conclusions de l'avocat général M. Yves Bot présentées le 2 octobre 2012, Affaire C-399/11, Procédure pénale contre Stefano Melloni point 95.

<sup>46</sup> Conclusions de l'avocat général M. Yves Bot, *op.cit.*, point 136.

<sup>47</sup> CJUE (Gr. Ch.) 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, § 63.

fédérés, lorsqu'il est question de différence de degré dans la protection des droits fondamentaux. A titre d'illustration, le cas de la Suisse est particulièrement probant. Lorsqu'un droit fondamental est protégé au niveau fédéral et au niveau cantonal, afin d'éviter un conflit entre ces deux normes, le Tribunal fédéral va appliquer le principe de faveur<sup>48</sup>. Ce principe, d'origine jurisprudentielle, « a vocation à accorder la priorité à la source qui, dans un cas donné, s'avère la plus protectrice, et ce quel que soit son rang »<sup>49</sup>. Ainsi, une norme inférieure peut être appliquée au détriment d'une norme qui lui est pourtant supérieure hiérarchiquement, pour autant que celui-ci offre une protection plus large du droit fondamental en question. La détermination de l'élargissement de la protection peut être effectuée par rapport au texte lui-même ou par rapport à l'interprétation de texte<sup>50</sup>. Cette solution, bien que séduisante, ne pourrait toutefois trouver à s'appliquer dans le cadre des relations entre l'Union européenne et ses Etats membres, sous peine de mettre en péril le principe de primauté et d'application uniforme du droit de l'Union.

Suite à la réponse de la Cour de justice dans l'affaire *Melloni*, le 13 février 2014, le Tribunal constitutionnel a conclu à l'inadmissibilité du recours d'amparo<sup>51</sup>. Toutefois, la motivation de la décision laisse quelque peu perplexe car elle ne fait pas référence à l'interprétation de l'article 53 donnée par la Cour de justice. Elle tend même à laisser penser que le juge constitutionnel espagnol ne l'accepte pas, ainsi que le soulève la juge Adela Asua Batarrita, dans son opinion dissidente. En effet, le Tribunal constitutionnel fait référence à sa décision du 13 décembre 2004 relative au Traité établissant une Constitution pour l'Europe<sup>52</sup>, qualifiée de « Solange II à l'espagnole » par Laurence Burgorgue-Larsen<sup>53</sup>. D'après la juge, cette référence serait constitutive d'une « résistance implicite »<sup>54</sup> à la réponse donnée par la Cour. Le cas d'espèce ne laissait pas vraiment de doute quant à l'irrecevabilité du recours. Toutefois, si cette interprétation est exacte, cela signifierait-il que dans un cas de violation

---

<sup>48</sup> HOTTELIER (M.), « Le principe de faveur, arbitre des droits fondamentaux et des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme et la Constitution, Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genève, Schulthess, 2007, p. 175 : « L'émergence du principe de faveur s'est produite dans le contexte des rapports entre les droits fondamentaux issus du droit constitutionnel fédéral, d'une part, et les garanties de même teneur consacrées par les constitutions cantonales, d'autre part ».

<sup>49</sup> FERCOT (C.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Etat fédéral : étude de droit comparé allemand, américain et suisse*, Paris, LGDJ, 2011, p. 228.

<sup>50</sup> Sur cette question voir AUBERT (J.F.), « La Constitution, son contenu, son usage », *RDS*, 1991, n° 110 II, p. 124.

<sup>51</sup> Tribunal constitutionnel espagnol, 13 février 2014, (STC n° 26/2014).

<sup>52</sup> Tribunal constitutionnel espagnol, 13 décembre 2004, (DTC n°1/2004).

<sup>53</sup> BURGORGUE-LARSEN (L.), « La déclaration du 13 décembre 2004 (DTC n°1/2004) : un Solange II à l'espagnole », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2005, n°18, pp.154-161.

<sup>54</sup> Tribunal constitutionnel espagnol, 13 février 2014, (STC n° 26/2014), p. 95.

indirecte avérée du droit à un procès équitable, le Tribunal constitutionnel en viendrait à faire prévaloir son standard constitutionnel au détriment de l'exécution du mandat d'arrêt européen ?

L'affaire *Melloni* souligne que la confiance mutuelle sur laquelle repose le mandat d'arrêt européen est loin d'être acquise pour les Etats membres. Pourtant, ce principe a été réaffirmé avec force par la CJUE lors de sa réponse à la première question préjudicielle posée par le Conseil constitutionnel français, cette dernière soulignant même l'existence d'une équivalence de protection entre les Etats membres.<sup>55</sup> Toutefois, les Etats membres ont une appréciation bien plus mesurée de l'existence d'une protection équivalente, ce qui pourrait conduire, à l'avenir, à des situations potentiellement conflictuelles. En refusant d'exécuter un mandat d'arrêt européen, pour un motif non prévu par la décision-cadre, un Etat membre contreviendrait à ses obligations relatives au droit de l'Union européenne. Inversement, en acceptant d'exécuter un mandat d'arrêt européen, un Etat membre pourrait violer les obligations qui lui incombent en matière de protection des droits fondamentaux, alors même qu'il respecte celles qui sont les siennes en vertu du droit de l'Union européenne.

## ***II – Les perspectives d'évolution entre les cours constitutionnelles et les différents systèmes de protection des droits fondamentaux***

Lorsqu'une cour constitutionnelle exécute, ou refuse d'exécuter un mandat d'arrêt européen, les répercussions s'étendent au-delà de l'ordre juridique dont elle est issue. Elle ne peut raisonner uniquement selon ses propres standards constitutionnels dès lors que la protection des droits fondamentaux s'effectue dans un réseau de systèmes juridiques. Cela peut entraîner des conflits entre les différents systèmes juridiques susceptibles d'intervenir (A), d'où la nécessité d'envisager des solutions pour une meilleure articulation des rapports de systèmes (B).

---

<sup>55</sup> CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. c. Premier ministre*, aff. C- 168/13 PPU : « les ordres juridiques nationaux respectifs sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux, reconnus au niveau de l'Union, en particulier, dans la Charte ».

## A) Les conflits potentiels liés aux différences de niveaux de protection des droits fondamentaux

L'arrêt *Melloni*, évoqué précédemment, illustre parfaitement la potentialité des conflits du fait de l'enchevêtrement des niveaux de protection des droits fondamentaux. Cet arrêt a été l'occasion pour la Cour de justice de clarifier la portée de l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux relatif au niveau de protection. La réponse apportée par la CJUE à la question préjudicielle posée par le Tribunal constitutionnel espagnol, atteste de l'impossibilité de faire prévaloir les standards constitutionnels nationaux sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen. Cette interprétation pourrait être source de tensions à l'avenir. Il est également possible de s'interroger sur la portée de cette jurisprudence si le standard national en question relevait de l'identité constitutionnelle<sup>56</sup> de l'Etat. En effet, certains arrêts bien connus de différentes juridictions constitutionnelles posent cette notion comme limite à la primauté du droit de l'Union européenne<sup>57</sup>.

Ce risque de conflits pourrait se trouver accentué par la conception extensive du champ d'application de la Charte des droits fondamentaux dans la jurisprudence récente de la Cour de justice. Le 26 février 2013, la Grande chambre a rendu un autre arrêt fondamental dans l'affaire *Akerberg Fransson*<sup>58</sup>. Si cet arrêt n'est pas en lien avec le mandat d'arrêt européen, il revêt une importance particulière concernant l'interprétation de l'article 51 paragraphe 1 de la Charte, relatif au champ d'application de la Charte, notamment pour les Etats membres<sup>59</sup>. Ces derniers doivent respecter la Charte lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Cet arrêt fait écho à la jurisprudence *ERT*, dans laquelle la Cour avait affirmé qu'elle pouvait apprécier une réglementation nationale à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme, à partir du moment où une telle réglementation était susceptible d'entrer dans le champ d'application du droit communautaire<sup>60</sup>. Dans l'affaire *Akerberg Fransson*, le

---

<sup>56</sup> Sur cette question voir notamment ROUSSEAU (D.), « L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne ? », in BURGORGUE-LARSEN (L.), (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pédone, 2011, pp. 89-100.

<sup>57</sup> Voir MILLET (F.X.), *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des Etats membres*, Paris, LGDJ, 2013, 359 p.

<sup>58</sup> CJUE (Gr. Ch.), 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10.

<sup>59</sup> Pour une analyse approfondie de cette question, voir notamment KRONENBERGER (V.), « Quand « mise en œuvre » rime avec « champ d'application » : la Cour précise les situations de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans le contexte de l'application du *ne bis in idem* », *RAE*, 2013, n° 1, pp. 147-159.

<sup>60</sup> CJCE, 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas e. a.*, aff. C-260/89, *Rec.*, I-2925, point 42.

requérant était accusé, par l'administration fiscale suédoise, d'avoir manqué à ses obligations déclaratives deux années consécutives. Il s'est vu infliger une amende en 2007, puis en 2009, une procédure pénale fut engagée contre lui. Il était donc question de savoir si la réglementation suédoise était conforme avec le principe *ne bis in idem* garanti à l'article 50 de la Charte. Plus que le fond de l'affaire, ce qui est intéressant en l'espèce est le raisonnement qui a conduit la Cour à estimer qu'elle était compétente pour en juger. La Cour a considéré que, le fait que les réglementations nationales, servant de fondement aux sanctions fiscales contestées, ne transposaient pas une réglementation du droit de l'Union européenne, en l'occurrence, la directive 2006/112 relative à la TVA, n'était pas problématique. D'après elle, « leur application tend à sanctionner une violation des dispositions de ladite directive et vise donc à mettre en œuvre l'obligation imposée par le traité aux États membres de sanctionner de manière effective les comportements attentatoires aux intérêts financiers de l'Union »<sup>61</sup>. La Cour s'appuie donc sur un acte de droit dérivé, et sur une disposition du traité, l'article 325 TFUE, pour considérer que la réglementation suédoise entre bien dans le champ d'application de la Charte. En se positionnant ainsi, le juge de Luxembourg se démarque des conclusions de l'Avocat général qui avait estimé que la question posée à la Cour ne relevait pas d'un cas de mise en œuvre du droit de l'Union. L'interprétation de l'article 51 paragraphe 1 retenue par la Cour a pu être qualifiée de « large »<sup>62</sup> ou d'« extensive »<sup>63</sup>. Elle s'inscrit dans la lignée de l'arrêt *N.S* dans lequel elle a considéré, qu'en matière d'asile, le pouvoir d'appréciation laissé à l'Etat, par le règlement 343/2003, dans la détermination de l'Etat responsable d'une demande d'asile constituait « un élément du système européen commun d'asile »<sup>64</sup>, et pouvait, dès lors, être qualifié de mise en œuvre du droit de l'Union.

La position de la Cour, dans l'affaire *Akerberg Fransson*, a surtout pour conséquence d'ouvrir potentiellement le champ d'application de la Charte, et d'ajouter une source de complexité pour les Etats membres, compte tenu de la conception restrictive de la mise en œuvre du standard national retenue dans la jurisprudence *Melloni*. Certes, la Charte a pris des précautions en mentionnant, dans son article 52 paragraphe 4, que les droits reconnus par elle, résultaient des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et qu'elle ne portait

---

<sup>61</sup> CJUE (Gr. Ch.), 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10, point 28.

<sup>62</sup> KRONENBERGER (V.), « Quand « mise en œuvre » rime avec « champ d'application » : la Cour précise les situations de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans le contexte de l'application du *ne bis in idem* », *op.cit.*, p. 148.

<sup>63</sup> PLATON (S.), « La charte des droits fondamentaux et la "mise en œuvre" nationale du droit de l'Union : précisions de la Cour de justice sur le champ d'application de la Charte », *RDLF*, 2013, chron. n° 11.

<sup>64</sup> CJUE (Gr. Ch.), 21 décembre 2011, *N.S c/ Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-411/10, point 68.

pas atteinte aux droits fondamentaux reconnus dans les Constitutions nationales. Mais au final, ce sont les juges nationaux qui devront opérer la conciliation entre leurs standards nationaux, ceux de la Charte, lorsqu'ils se trouveront dans une situation de mise en œuvre du droit de l'Union, mais également avec les droits issus de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les conflits potentiels issus des différents niveaux de protection de droits fondamentaux trouvent un terrain favorable dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ce problème a été synthétisé par Olivier De Schutter, « lorsqu'un Etat partie à la convention noue des liens de coopération avec un autre Etat avec lequel il constitue un espace commun de liberté, de sécurité et de justice, peut-il se dispenser d'exercer un contrôle au cas par cas sur le respect des droits de l'homme au sein de cet autre Etat avec lequel il collabore, ou bien peut-il, à défaut, n'exercer sur ce respect qu'un contrôle marginal, au nom de la protection en principe équivalente offerte aux droits fondamentaux dans ce second Etat ? »<sup>65</sup>. Il existe un principe sans cesse réaffirmé par la Cour européenne des droits de l'homme selon lequel un Etat ne peut se prévaloir d'obligations souscrites dans d'autres organisations internationales pour se soustraire à celles qui lui incombent en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>66</sup>. Dès lors, il serait possible d'envisager la condamnation d'un Etat partie à la Convention pour avoir exécuté un mandat d'arrêt européen en violation des droits fondamentaux d'un individu.

La Cour de Strasbourg a déjà eu à connaître d'affaires relatives au mandat d'arrêt européen. Les requêtes étaient dirigées soit contre l'Etat d'exécution, soit contre l'Etat d'exécution et l'Etat d'émission, mais n'ont jamais abouti à une condamnation. Dans la première affaire, *Monero Angora contre Espagne*<sup>67</sup>, la requête était dirigée contre l'Etat d'exécution, ce qui lui était reproché n'était pas la remise vers l'Etat d'émission, mais plutôt l'absence de recours contre la décision de remise. Les deux autres requêtes<sup>68</sup> étaient dirigées contre la décision de remise mais ont été considérées comme étant manifestement mal fondées. Une condamnation a toutefois été prononcée à l'encontre de la Roumanie, alors Etat

---

<sup>65</sup> DE SCHUTTER (O.), « L'espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des Etats au regard de la convention européenne des droits de l'homme », in DE KERCHOVE (G.), WEYEMBERGH (A.), (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 224.

<sup>66</sup> CourEDH (Gr.Ch.), 18 février 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*, Rec., 1999-I, § 32.

<sup>67</sup> CourEDH, 7 octobre 2008, *Monegro Angora c. Espagne*, Req n° 41138/05 ;

<sup>68</sup> CourEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Irlande*, Req n° 56588/07 ; CEDH, 27 septembre 2011, *Pianese c. Italie et Pays-Bas*, Req n° 14929/08.



d'exécution, mais uniquement en raison des mauvais traitements subis par le requérant en attendant sa remise à l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen<sup>69</sup>.

En revanche, est actuellement pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme une requête dirigée contre la Belgique qui paraît beaucoup plus intéressante concernant la problématique de l'articulation des différents niveaux de protection des droits fondamentaux. Dans cette affaire *Yilmaz*<sup>70</sup>, le requérant d'origine turque et résidant en Belgique, a fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen délivré par la Bulgarie. Ce mandat concernait l'exécution d'une condamnation par contumace concernant un accident de la circulation dans lequel il était impliqué. L'exécution du mandat d'arrêt européen a été autorisée par la juridiction belge de première instance, le requérant a dès lors interjeté appel contre celle-ci. Le requérant mettait en évidence le risque qu'il encourrait de subir des traitements inhumains et dégradants, en violation avec l'article 3 de la Convention, dans les prisons bulgares. Après quelques lenteurs procédurales, du fait de la cassation à deux reprises de l'arrêt de la Cour d'Appel, celle-ci a rejeté le recours du requérant. D'après elle, la Bulgarie étant membre de l'Union européenne et partie à la Convention européenne des droits de l'homme, rien ne portait à croire que le requérant puisse y subir de mauvais traitements. Après que son pourvoi en cassation ait finalement été rejeté, le requérant a formé un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme en invoquant le risque de violation de l'article 3 ainsi que la violation de l'article 8 de la Convention. L'affaire *Yilmaz contre Belgique* présente des similitudes avec la célèbre affaire *Soering*<sup>71</sup>, dans laquelle le requérant faisait l'objet d'une demande d'extradition vers les Etats-Unis, où il encourait la peine de mort. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'il y aurait bien violation de l'article 3 si la décision d'extradition du requérant était mise à exécution. Dans l'affaire *Yilmaz*, le contexte est un peu différent et les différents niveaux de protection des droits fondamentaux sont imbriqués. Si l'on est bien en présence d'un risque de violation de l'article 3, l'Etat dans lequel cette violation est susceptible de se produire est partie à la Convention. En outre, cette éventuelle violation découlerait d'obligations prises dans le cadre de l'Union européenne.

---

<sup>69</sup> CourEDH, 11 juin 2013, *Marin Vasilescu c. Roumanie*, Req n° 62353/09.

<sup>70</sup> Affaire pendante, *Yilmaz c. Belgique*, Req n° 80033/12.

<sup>71</sup> CourEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, Req n° 14038/88.

Ce cas de figure fait écho à une affaire concernant le mécanisme dit Dublin, relatif au droit d'asile<sup>72</sup>, mais dont la solution pourrait être transposée au mandat d'arrêt européen. Dans l'arrêt *M.S.S contre Belgique et Grèce*<sup>73</sup>, rendu en Grande Chambre le 21 janvier 2011, la Cour était confrontée à un cas de violation par ricochet de la Convention. Il était reproché à la Belgique d'avoir renvoyé un demandeur d'asile vers la Grèce, où la procédure d'asile présentait des défaillances. A ce titre, le raisonnement de la Cour est particulièrement intéressant. Elle a commencé par expliquer que la jurisprudence *Bosphorus*, en vertu de laquelle la protection des droits fondamentaux assurée par l'Union européenne était équivalente à celle de la Convention<sup>74</sup>, n'était pas applicable en l'espèce. En effet, la présomption d'équivalence n'est valable que lorsque l'Etat mis en cause se trouve dans une situation dans laquelle il ne dispose d'aucune marge d'appréciation pour l'exécution de ses obligations liées au droit de l'Union européenne. Dès lors que l'Etat retrouve une marge de manœuvre, elle ne s'applique pas et la Cour peut, dès lors, procéder à un contrôle normal de ses obligations conventionnelles. En l'espèce, selon la Cour, la Belgique était entièrement responsable, du fait de l'existence d'une clause de souveraineté prévue à l'article 3 § 2 du règlement Dublin. La Cour n'a pas hésité à rappeler l'un des principes dégagés dans l'affaire *Waite et Kennedy* concernant le transfert de compétences à des organisations internationales. D'après le juge de Strasbourg, « il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné »<sup>75</sup>. Dit autrement, en appliquant le règlement Dublin, l'Etat partie à la Convention doit s'assurer que les droits garantis par celle-ci, et plus

---

<sup>72</sup> Règlement n° 343/2003 du Conseil de l'Union européenne du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers.

<sup>73</sup> CourEDH (Gr.Ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, Req. 30696/09. Pour un commentaire voir RAUX (C.), « La politique d'asile de l'Union européenne dans le viseur de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2011, n° 88, pp. 1023-1044.

<sup>74</sup> CourEDH (Gr.Ch.), 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketti c/ Irlande*, Rec., 2005-VI, § 155. Parmi les nombreux commentaires de cet arrêt voir notamment BENOIT-ROHMER (F.), « A propos de l'arrêt *Bosphorus Air Lines* du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention », *RTDH*, octobre 2005, n°64, pp. 827-853 ; CONSTANTINESCO (V.), « C'est comme si c'était fait ? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Bosphorus Airlines* du 30 juin 2005) », *CDE*, 2006, n° 3-4, pp. 363-378 ; TAVERNIER (P.), « De la protection équivalente. La jurisprudence *Bosphorus* à l'heure de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », in *La Constitution, l'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclat*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, pp. 1003-1018.

<sup>75</sup> CourEDH, 18 février 1999, *Waite et Kennedy c/Allemagne*, Req n°28083/94, § 67.

particulièrement l'article 3, seront respectés<sup>76</sup>. En l'espèce, la Cour a fait état des nombreuses informations mentionnant les défaillances de la procédure d'asile en Grèce, que la Belgique ne pouvait ignorer<sup>77</sup>. La Belgique a donc été condamnée à ce titre pour violation de l'article 3, compte tenu de l'exposition du requérant à des conditions de détention et d'existence contraires à l'article 3, ainsi que pour l'absence de recours effectif contre l'ordre d'expulsion.

Dans l'arrêt *M.S.S*, la Cour européenne des droits de l'homme a remis en cause la présomption de confiance qu'elle avait accordée à la Grèce dans un arrêt antérieur, en lien avec l'évolution de la procédure d'asile dans cet Etat. De manière plus générale, cet arrêt fait ressortir les faiblesses du mécanisme de confiance mutuelle entre les Etats membres et dès lors, il est tout à fait possible d'envisager que la Cour adopte une position similaire dans l'affaire *Yilmaz*, relative au mandat d'arrêt européen, d'autant plus qu'« il n'existe pas de présomption qui aboutirait à faire d'un Etat membre de l'Union ou du Conseil de l'Europe un Etat respectant nécessairement les droits fondamentaux »<sup>78</sup>. La position adoptée par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *M.S.S* serait surtout un moyen d'améliorer la présomption de confiance mutuelle selon Edouard Dubout<sup>79</sup>. Soumise à une affaire comportant des faits similaires, la CJUE a suivi le raisonnement adopté par la CEDH et a déclaré que « le droit de l'Union s'oppose à l'application d'une présomption irréfragable selon laquelle l'Etat membre que l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 343/2003 désigne comme responsable respecte des droits fondamentaux de l'Union »<sup>80</sup>. Le raisonnement de la Cour de justice dans le cadre du mécanisme Dublin n'a pas été retenu, pour le moment, dans le cadre du mandat européen, celle-ci considérant qu'il existe une protection équivalente des droits fondamentaux entre les

---

<sup>76</sup> CourEDH, 7 mars 2000, *T.I c/ Royaume-Uni*, Req n°43844/98, *Rec.* 2000-III) : « La Cour estime qu'en l'espèce, le refoulement indirect vers un pays intermédiaire qui se trouve être également un Etat contractant n'a aucune incidence sur la responsabilité du Royaume-Uni, qui doit veiller à ne pas exposer le requérant à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention par sa décision de l'expulser ».

<sup>77</sup> CourEDH (Gr.Ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09, § 358 : « Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'au moment d'expulser le requérant, les autorités belges savaient ou devaient savoir qu'il n'avait aucune garantie de voir sa demande d'asile examinée sérieusement par les autorités grecques. De plus, elles avaient les moyens de s'opposer à son transfert. »

<sup>78</sup> AFROUKH (M.), *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 170.

<sup>79</sup> DUBOUT (E.), « Du jeu des présomptions dans un espace normatif pluraliste », *JCP G*, 2011, n° 16, pp. 760-763 : « Ce que la Cour de Strasbourg sanctionne est non seulement la violation du droit de la Convention, mais aussi celle du droit de l'Union relatif à la protection substantielle du demandeur d'asile contribuant à renforcer l'effectivité de celui-ci et, à terme, à concrétiser la présomption de confiance qu'il instaure. ».

<sup>80</sup> CJUE (Gr. Ch.), 21 décembre 2011, *N.S c/ Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-411/10, § 105. Pour un commentaire voir GAZIN (F.), « Du bon emploi du règlement « Dublin II » sur la détermination de l'Etat européen responsable d'une demande d'asile : quand l'affaire NS du 21 décembre 2011 remet à l'honneur les valeurs européennes essentielles. », *Europe*, 2012, n°3, pp. 9-12.

Etats membres<sup>81</sup>. Il est d'ailleurs possible de s'interroger sur les raisons de cette différence de traitement entre l'affaire *N.S* et l'affaire *Jeremy F*, concernant le mandat d'arrêt européen. Un élément de réponse réside probablement dans les faits de l'espèce qui ne faisaient pas état de véritables défaillances en matière de protection des droits fondamentaux. Toutefois, une éventuelle condamnation, de la Belgique, par la Cour européenne des droits de l'homme pourrait faire changer d'avis la CJUE, à l'instar de ce qui s'est passé suite à l'arrêt *M.S.S*.

L'hypothèse inverse à celle de l'affaire *Yilmaz* est également envisageable, à savoir un Etat qui remplirait ses obligations conventionnelles tout en risquant de contrevenir à celles issues du droit de l'Union européenne en refusant d'exécuter un mandat d'arrêt européen. Dans une affaire en date du 1<sup>er</sup> mai 2014, une juridiction britannique<sup>82</sup> a refusé l'exécution d'un mandat européen vers la France, en raison des conditions de détention dans les départements d'outre-mer qui seraient constitutives de traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention<sup>83</sup>. Afin de comprendre la portée de cette décision, il est nécessaire de revenir brièvement sur la place du mandat d'arrêt européen au Royaume-Uni<sup>84</sup>. La décision-cadre a été transposée en droit britannique par l'*Extradition Act* de 2003. Cependant, la loi de transposition comporte des différences avec le contenu de la décision-cadre, elle permet notamment de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen pour des motifs liés à la violation des droits de l'homme<sup>85</sup>. Or, cela a été vu, un tel motif n'est pas prévu dans la décision-cadre du 13 juin 2002, bien que celle-ci précise dans son considérant 13 que « nul ne devrait être éloigné, expulsé ou extradé vers un Etat où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Pour rendre sa décision, le juge s'est appuyé sur un faisceau d'indices mettant en évidence les mauvaises conditions de détention en Guadeloupe et en Martinique, notamment plusieurs décisions de la Cour administrative de Bordeaux<sup>86</sup> ainsi

---

<sup>81</sup> CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F. c. Premier ministre*, C- 168/13 PPU, § 50.

<sup>82</sup> La *Westminster Magistrates' Court*. D'après la définition de Martin Partington : « *All criminal trials start in the magistrates' courts. In carrying out their judicial function, there are two distinct types of procedure which they control: committal proceedings and summary trials. [...] District judge magistrates' courts are run by district judges, who are qualified lawyers and sit on their own, rather than panel of three.* » PARTINGTON (M.), *English legal system*, Oxford, Oxford University Press, 2010-2011, pp. 118-119.

<sup>83</sup> *Westminster Magistrates' Court*, 1st May 2014, *The High Court Guadeloupe (France) - v – Kurtis Norbert Richards*.

<sup>84</sup> Sur cette question voir IONESCU (A.V.), « European Arrest Warrant in the UK : What can Britain learn from American due process? », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2012, n° 40, pp. 781-805.

<sup>85</sup> Article 21, *Extradition Act* 2003.

<sup>86</sup> Pour un exemple d'arrêt : CAA Bordeaux, 20 novembre 2013, n° 13BX01140, dans lequel l'Etat français a été condamné du fait des mauvaises conditions de détention au centre pénitentiaire de Baie-Mahault.

qu'un rapport du Contrôleur général des lieux de privation de libertés sur la prison de Ducos, en Martinique<sup>87</sup>. En se fondant sur l'article 21 de l'*Extradition Act*, le juge britannique a refusé l'exécution du mandat d'arrêt européen, tout en précisant que conformément à l'article 28 de cette même loi de transposition, l'autorité judiciaire pouvait interjeter appel<sup>88</sup>. Si cette décision peut sembler justifiée sur le fond, elle pose néanmoins le problème de l'apparition de disparités au sein des Etats membres dans l'exécution du mandat d'arrêt européen. Alors que dans l'affaire *Yilmaz*, relativement similaire, la décision d'exécution du mandat a été acceptée par une juridiction belge, elle ne l'est pas par une juridiction britannique, celle-ci s'appuyant sur une disposition non prévue dans la décision-cadre. Ceci est une preuve supplémentaire de l'insuffisance de la confiance mutuelle entre les Etats membres.

Les affaires *Yilmaz* et *K. Richards* illustrent les problématiques auxquelles sont soumises les juridictions, et potentiellement les cours constitutionnelles, du fait de l'absence de motif d'inexécution du mandat d'arrêt européen pour violation des droits fondamentaux. Aussi, en attendant les éventuelles répercussion de ces décisions, il convient d'analyser les solutions qui s'offrent aux cours constitutionnelles afin de respecter leurs standards constitutionnels de protection des droits fondamentaux, tout en ne contrevenant pas à leurs obligations internationales.

### **B) Les solutions envisageables pour une meilleure articulation des rapports de systèmes dans le cadre du mandat d'arrêt européen**

Les résistances des cours constitutionnelles au mandat d'arrêt européen, du fait de l'insuffisance de la protection des droits fondamentaux dans certains Etats membres, peuvent paraître légitimes du fait de la sensibilité de la matière pénale. Néanmoins, il vient d'être démontré que ces résistances peuvent poser des difficultés, du fait de l'enchevêtrement des systèmes juridiques en cause. Elles sont la preuve du manque de confiance mutuelle entre les

---

<sup>87</sup> Westminster Magistrates' Court, 1st May 2014, *The High Court Guadeloupe (France) - v - Kurtis Norbert Richards* : « *I have had and considered both E.A.W.s. A number of judgements from the "Administrative Court of Appeal, Bordeaux" – which court deals with all appeals from overseas Departements on article 3 prison condition breaches, a translation of the (French) Chief Inspector of Prisons on Ducos, Prison Martinique.* »

<sup>88</sup> Westminster Magistrates' Court, 1st May 2014, *The High Court Guadeloupe (France) - v - Kurtis Norbert Richards* : « *Accordingly I discharge this request being forced to the view I cannot be satisfied the human rights – specifically Article 3 ECHR inhuman and degrading prison conditions in both Guadeloupe or Martinique – will be honoured. Having come to that view I "must" per S.21 Ex Act 2003 discharge this request and I do so; subject to the Judicial Authority's right to appeal (S. 28) which be lodged in proper form within 7 days* ».

Etats membres. Aussi, est-il nécessaire de trouver des moyens de renforcer cette dernière. Pour cela, deux voies semblent possibles, la première consiste en une plus grande harmonisation de la protection des droits fondamentaux entre les Etats membres, la seconde passe par le renforcement des contrôles.

Le mandat d'arrêt européen comporte une part d'harmonisation, il s'agit notamment de la liste des trente-deux infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé<sup>89</sup>. Toutefois, le mandat d'arrêt européen est avant tout une mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, qui se distingue de l'harmonisation. D'après Guillemine Taupiac-Nouvel, « l'harmonisation n'existe que dans l'hypothèse où des intérêts opposés, ou plus largement des éléments différents, cohabitent. Il est alors parfois utile de les mettre en accord en rectifiant ce qui les sépare afin d'obtenir une entente dans un ensemble déterminé »<sup>90</sup>. De plus, il y a différents degrés d'harmonisation, pouvant aller de la simple superposition des législations à la substitution de la législation communautaire aux législations nationales<sup>91</sup>. Toutefois, compte tenu de cette définition, il apparaît que l'harmonisation ne peut être totale, elle ne peut se faire que dans certains domaines. Et c'est justement là que réside la principale difficulté, tant la matière pénale est liée aux fonctions régaliennes et à la souveraineté de l'Etat. A ce titre, il est possible d'évoquer le projet de décision-cadre présenté par la Commission en 2004, l'idée était de définir des normes minimales communes dans le cadre des procédures pénales de l'Union européenne.<sup>92</sup> Cela semblait intéressant, car dans la plupart des arguments avancés par les cours constitutionnelles, ce sont surtout les droits procéduraux qui sont en cause, et non pas des violations systémiques des droits fondamentaux. L'un des arguments en faveur de cette harmonisation étant que « l'octroi d'un niveau équivalent de protection aux suspects et personnes mises en cause à travers l'Union européenne grâce à ces normes minimales communes devrait faciliter l'application du principe de reconnaissance mutuelle ». La

---

<sup>89</sup> Article 2 paragraphe 2 de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, *JOCE*, L 190 du 18 juillet 2002, pp. 1-18

<sup>90</sup> TAUPIAC-NOUVEL (G.), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2011, p. 98.

<sup>91</sup> TAUPIAC-NOUVEL (G.), *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives de l'Union européenne*, *op.cit.*, p. 100.

<sup>92</sup> Proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne, COM 2004, 328 final.

décision-cadre n'a cependant pas été adoptée, preuve que, dans ce domaine, le chemin vers l'harmonisation est encore long<sup>93</sup>.

Si la voie de l'harmonisation semble difficile à mettre en œuvre afin de parfaire la confiance mutuelle entre les Etats, il est possible d'envisager de renforcer les contrôles entre ces derniers. A ce titre, il convient d'examiner deux propositions faites récemment par la doctrine afin de vérifier si une transposition au mandat d'arrêt européen est envisageable.

La première proposition a été faite par Armin Von Bogdandy et son équipe. L'idée étant d'appliquer la solution dégagée par l'arrêt *Solange* de la Cour constitutionnelle allemande<sup>94</sup>, de manière inversée, « reverse Solange ». Dans l'affaire *Solange*, la Cour constitutionnelle allemande avait renoncé à contrôler le droit communautaire dérivé, aussi longtemps que la protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne, serait satisfaisante. Dans le cas du « Solange inversé », le contrôle serait effectué par la Cour de justice, sur les Etats membres uniquement en cas de violations systémiques des droits fondamentaux dans l'un d'entre eux. Et ce, même si ces violations ne sont pas en lien avec le droit de l'Union européenne<sup>95</sup>. Il convient de préciser que la proposition des auteurs se limitait à un champ d'étude particulier, à savoir, la liberté de la presse. D'après les auteurs, il existerait une présomption de respect des droits fondamentaux, garantis au niveau de l'UE, par les Etats membres. Toutefois, une violation systémique de ces derniers, dans un Etat membre,

---

<sup>93</sup> Il est à noter qu'une feuille de route a été adoptée par le Conseil en 2009 afin d'introduire certains droits procéduraux, essentiellement en lien avec l'assistance des personnes détenues. Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, 2009/ C 295/ 01, *JOUE*, C 295, 4 décembre 2009. De plus, le Parlement et le Conseil ont adopté une directive commune relative au droit à l'information dans les procédures pénales. Directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2012, *JOUE*, L 142/1, 1 juin 2012.

<sup>94</sup> BVerfGE, 22 octobre 1986, 197/83, *EuGRZ*, 1987, p.10 : « Cette évolution permet de dire qu'aussi longtemps que les Communautés européennes, notamment la jurisprudence de la CJCE, garantissent d'une façon générale une protection efficace des droits fondamentaux contre l'exercice de leur propre souveraineté, qui puisse être considérée par essence comme d'égale niveau à celui de la protection inaliénable des droits fondamentaux qu'assure la loi fondamentale, et qui garantisse notamment sur un plan général la substance de ces droits, le BVerfG n'exercera plus sa compétence relativement à l'applicabilité du droit communautaire dérivé, invoqué comme base juridique par les juridictions et autorités allemandes dans la sphère de souveraineté de la RFA et ne contrôlera donc plus ce droit au regard des droits fondamentaux de la GC ; les saisines en ce sens au titre de l'article 100 § 1 de la GC seront dès lors irrecevables ».

<sup>95</sup> VON BOGDANDY (A.), « Reverse Solange – Protecting the essence of fundamental rights against EU member states », *CMLRev*, 2012, n°49, pp. 489-520 : « Au-delà du champ d'application de l'article 51 de la Charte des fondamentaux de l'Union européenne les Etats membres demeurent autonomes en matière de droits fondamentaux aussi longtemps qu'il peut être présumé qu'ils assurent le niveau de protection garantis par l'article 2 TUE. Cependant, cette présomption serait renversée en cas de violation systémique. Dans un tel cas, les individus pourraient compter sur leur statut de citoyens européens pour demander réparation devant les juridictions nationales » (traduction libre).

reviendrait à enfreindre la citoyenneté de l'Union, instaurée par l'article 20 du TFUE. Dans ce cas là, la citoyenneté de l'Union servirait de vecteur afin que la présomption de respect des droits fondamentaux soit renversée, même dans les cas où ils agissent de manière autonome, c'est-à-dire dans un domaine qui n'est pas réglementé par le droit de l'Union. De manière concrète, un national pourrait évoquer les droits fondamentaux, garantis par l'article 2 du TUE, devant son juge national, lorsqu'il existe une violation systémique de ces derniers. Dans ce cas, le juge national, en vertu de l'article 267 du TFUE, serait amené à saisir la Cour de justice afin qu'elle se prononce sur cette éventuelle violation. Cette proposition a été critiquée<sup>96</sup>, notamment car pour renverser la présomption, une violation systémique est nécessaire, or ce ne sont pas ces violations qui sont les plus fréquentes, la portée de cette proposition serait donc limitée dans la pratique<sup>97</sup>. Dans le cadre du mandat d'arrêt européen, cette proposition semble difficilement transposable car la violation ne se situe pas nécessairement dans l'Etat d'exécution, mais la plupart du temps dans l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen. De plus, elle ne semble pas être en mesure de répondre au manque de confiance mutuelle entre les Etats membres, qui est à l'origine de la résistance de certaines cours constitutionnelles.

Il existe en revanche une proposition doctrinale, faite par Iris Canor<sup>98</sup>, qui semble davantage à même de répondre aux inquiétudes des cours constitutionnelles dans le cadre de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen. Ici, l'auteur revient sur l'affaire *N.S*<sup>99</sup>, dans laquelle la CJUE aurait effectué un test d'« horizontal Solange ». Ce test comporte un premier élément, appelé élément substantiel, d'après lequel « *cooperation between member states will be maintained as long as all the member states systematically adhere to core European fundamental rights* »<sup>100</sup>. Il s'agit, là encore, d'une présomption de respect des droits fondamentaux garantis par l'Union, dans les Etats membres. Le second élément est

---

<sup>96</sup> KOCHENOV (D.), « Von Bogdandy's Reverse Solange : some criticism of an important proposal », 4 avril 2012. Disponible en ligne: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2034444> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2034444>

<sup>97</sup> Cette critique a également été émise à l'encontre de l'arrêt *Bosphorus* de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qu'il nécessite pour le renversement de la présomption d'équivalence une insuffisance manifeste, critère qui a été jugé, par une partie de la doctrine, comme étant beaucoup trop large. Voir en ce sens SUDRE (F.), « La « conventionalité » du système communautaire de protection des droits fondamentaux », *JCP G*, 2005, n°39, II 10128.

<sup>98</sup> CANOR (I.), « My brother's keeper ? Horizontal Solange : “an ever closer distrust among the peoples of Europe” », *CMLRev*, 2013, n° 50, pp. 383-422.

<sup>99</sup> CJUE (Gr. Ch.), 21 décembre 2011, *N.S c/ Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-411/10.

<sup>100</sup> CANOR (I.), « My brother's keeper ? Horizontal Solange : “an ever closer distrust among the peoples of Europe” », *op.cit.*, p. 385 : « La coopération entre les Etats membres sera maintenue aussi longtemps que l'ensemble des Etats membres adhère au noyau européen des droits fondamentaux » (traduction libre)



institutionnel, en vertu de ce dernier « *national courts be entrusted with the task of reviewing whether the other member states abide by the European standard of protection of fundamental rights* »<sup>101</sup>. Les cours nationales sont donc chargées de veiller au respect de cette présomption. Il s'agit de l'aspect intéressant de cette proposition, le contrôle n'est pas confié à la Cour de justice mais ce sont les cours nationales qui sont responsables de veiller les unes sur les autres. A ce titre, le « solange horizontal », semble plus facile à mettre en œuvre que le « solange inversé », et ce, plus particulièrement dans le cadre du mandat d'arrêt européen. L'autre avantage est que cette solution peut être employée alors même qu'il n'y a pas de disposition spécifique relative aux droits fondamentaux dans la législation communautaire en question<sup>102</sup>.

Le test du « solange horizontal » se fait en deux étapes, il s'agit tout d'abord de vérifier l'importance du droit fondamental dont la violation supposée est en cause, la seconde étape consiste à s'assurer que la violation est systémique. La première étape supposerait donc, comme l'explique l'auteur, une hiérarchisation des droits fondamentaux, qui pourrait s'avérer délicate à déterminer dans la pratique. Concernant la deuxième étape, elle peut subir les mêmes critiques que pour le test du « solange inversé », toutefois, il est nécessaire que la violation invoquée atteigne un certain degré de gravité afin qu'il n'y ait pas d'abus dans l'utilisation de cette solution. Là encore, il faudra déterminer ce que l'on entend par « violation systémique ». Bien que ces éléments restent à préciser, le fait que les cours nationales des Etats membres effectuent ce contrôle, constitue sans doute l'avantage principal de cette proposition. En effet, confier ce contrôle aux juridictions des Etats membres pourrait permettre de renforcer la confiance mutuelle, en leur donnant une véritable responsabilité dans la mise en œuvre de ce mécanisme et surtout un moyen de contrôle<sup>103</sup>.

Pour illustrer cette proposition doctrinale, l'affaire *Yilmaz contre Belgique*, précédemment évoquée, semble particulièrement pertinente. Actuellement, la Belgique risque une condamnation devant la Cour européenne des droits de l'homme pour avoir autorisé

---

<sup>101</sup> CANOR (I.), « My brother's keeper ? Horizontal Solange : “an ever closer distrust among the peoples of Europe” », *op.cit.*, p. 386 : « Les cours nationales se voient confiées la tâche du contrôle des autres Etats membres soumis au standard européen de protection des droits fondamentaux » (traduction libre)

<sup>102</sup> CANOR (I.), « My brother's keeper ? Horizontal Solange : “an ever closer distrust among the peoples of Europe” », *op.cit.*, p. 393 : « The Court's invocation of horizontal solange does not seem to be dependent on the incorporation of discretionary provisions as part of the regulation »

<sup>103</sup> CANOR (I.), « My brother's keeper ? Horizontal Solange : “an ever closer distrust among the peoples of Europe” », *op.cit.*, pp. 420-421 : « Horizontal solange implies that the common denominator of core values of the European judicial space cannot be derogated from by the member states even when they exercise their own sovereign rights. [...] Indeed, horizontal solange is designed for rare use. What really matters is to allocate a reserved control mechanism to the member states instead of allowing them blind mutual confidence. ».

l'exécution d'un mandat d'arrêt européen vers la Bulgarie. Or, avec le « Solange horizontal », la Belgique aurait pu refuser d'exécuter ce mandat d'arrêt européen, si le test s'avérait concluant. Pour cela, il aurait fallu, dans un premier temps, s'assurer de l'importance du droit fondamental dont la violation est supposée. En l'espèce, le requérant évoquait le risque de violation de l'article 3 en raison des conditions de détention dans les prisons bulgares. L'interdiction de la torture et de subir des traitements inhumains et dégradants semble remplir sans difficulté cette première condition, ce dernier ayant été qualifié de prééminent par la doctrine<sup>104</sup>. Quant à savoir si la violation est systémique, même si la notion reste encore à préciser, l'un des critères permettant de mesurer le degré de gravité de la violation pourrait être la répétition des condamnations devant la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, sans prétendre dresser une liste exhaustive de l'ensemble des affaires ayant trait aux conditions de détention en Bulgarie, il apparaît que cet Etat a été condamné plusieurs fois par la Cour pour des violations de l'article 3 dans ce domaine<sup>105</sup>. De plus, le dernier rapport du Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe, en date du 4 décembre 2012<sup>106</sup>, met en évidence les défaillances du système pénitentiaire bulgare. Ces différents éléments peuvent constituer un faisceau d'indices permettant au juge de conclure ou non à une violation systémique des droits fondamentaux et de pouvoir remettre en cause l'exécution du mandat d'arrêt européen. L'utilisation de la technique du « Solange horizontal » aurait également pu permettre de renforcer la décision de refus d'exécution du mandat d'arrêt dans l'affaire *Kurtis Richards*, notamment en insistant sur le caractère systémique de la violation de l'article 3 de la Convention, du fait des conditions de détention en Guadeloupe et en Martinique. Mais plus important encore, ce test permettrait d'éviter les disparités entre Etats membres, où pour une même situation, un Etat pourrait refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen du fait de la violation des droits fondamentaux alors qu'un autre Etat l'accepterait au nom du principe de confiance mutuelle.

---

<sup>104</sup> SUDRE (F.), « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme ? », in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Paris, LGDJ, 1995, p. 397 : « A la fois distingué par le texte conventionnel et valorisé par la jurisprudence européenne, ce droit fait figure de droit prééminent dans le *corpus* européen des droits de l'homme ».

<sup>105</sup> Pour quelques exemples de condamnation avec violation de l'article 3 : CEDH, 11 mars 2004, *Iorgov c. Bulgarie*, Req. n° 40653/98 ; CEDH, 2 février 2006, *Iovchev c. Bulgarie*, Req. n° 41211/98 ; CEDH, 10 août 2006, *Yordanov c. Bulgarie*, Req. n° 56856/00.

<sup>106</sup> Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 4 to 10 May 2012, CPT/Inf (2012) 32

S'il est nécessaire que les contours du test du « Solange horizontal » soient précisés, il semble néanmoins qu'il pourrait être la solution pour répondre aux doutes émis par les cours constitutionnelles du fait du manque de confiance mutuelle. Ce test permettrait également d'éviter que l'argument du niveau de protection des droits fondamentaux ne soit détourné au profit d'une résurgence de la souveraineté étatique de manière déguisée. Il implique une justification précise et un certain degré de gravité dans la violation des droits fondamentaux. Le « Solange horizontal » semble donc être une solution de compromis permettant aux Etats membres de garder un certain contrôle dans un domaine particulièrement sensible. Néanmoins, à la lumière du récent arrêt *Melloni* de la CJUE, il semble qu'une telle solution puisse poser des problèmes eu égard à la primauté du droit de l'Union européenne. En effet, la Cour de Luxembourg a clairement indiqué qu'un Etat membre ne pouvait mettre en avant ses propres standards de protection des droits fondamentaux pour conditionner l'exécution du mandat arrêt européen.

Toutefois, il se pourrait que l'évolution ne vienne pas du juge mais des institutions de l'Union européenne. En effet, le Parlement européen semble avoir pris conscience des difficultés posées par les disparités de niveau de protection des droits fondamentaux au sein des Etats membres, notamment en ce qui concerne les conditions de détention. Dans un rapport du 22 janvier 2014, la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures met en avant certaines défaillances du mandat d'arrêt européen, et en particulier l'absence d'un motif explicite de refus lorsqu'il existe une violation des droits fondamentaux<sup>107</sup>. Ce rapport a été adopté en séance plénière le 27 février dernier et a donné lieu à l'adoption d'une résolution du Parlement européen, invitant la Commission à effectuer des propositions législatives en ce sens<sup>108</sup>. Reste à voir quelle sera la réception de ce rapport, mais il est probable qu'une condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Yilmaz* pourrait constituer un accélérateur de la révision du mandat d'arrêt européen par les institutions de l'Union.

---

<sup>107</sup> Rapport contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen, 22 janvier 2014 (2013/2019(INL)). Le rapport invite notamment la Commission à prévoir : « un motif de refus contraignant lorsqu'il existe de sérieuses raisons de croire de croire que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen serait incompatible avec les obligations de l'Etat membre d'exécution conformément à l'article 6 du traité UE et à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment son article 52, paragraphe 1, qui fait référence au principe de proportionnalité ».

<sup>108</sup> Résolution du Parlement européen du 27 février 2014 contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen (2013/2109(INL)).