



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2022, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale †
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravalle, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Daniela Marrani, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2022, n. 2**

Éditorial

Mandat d'arrêt européen et défaillances de l'État de droit: une analyse en deux étapes p. 1
Lucia Serena Rossi

Saggi e Articoli

La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani:
il contributo della proposta di direttiva sulla *due diligence* societaria a fini di sostenibilità p. 10
Gabriella Carella

La condizione giuridica dello straniero e il godimento dei diritti sociali fondamentali: la recente
giurisprudenza costituzionale (e il dialogo con la Corte di Lussemburgo) p. 42
Armando Lamberti

Il contenzioso tra Ucraina e Federazione russa davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo p. 88
Riccardo Pisillo Mazzeschi

Dalla protezione internazionale alla protezione immediata. L'accoglienza degli sfollati
dall'Ucraina come cartina di tornasole della proposta di trasformazione p. 101
Emanuela Pistoia

Il Consiglio d'Europa e gli effetti giuridico-istituzionali della guerra in Ucraina sul sistema p. 124
convenzionale
Guido Raimondi

Luci e ombre della Convenzione di Nicosia p. 140
Tullio Scovazzi

In Search of the Legal Boundaries of an "Open Society". The Case of Immigrant Integration in p. 151
the EU
Daniela Vitiello

Commenti e Note

Il difficile bilanciamento tra sicurezza nazionale e tutela dei diritti fondamentali nella "*data*
retention saga" dinanzi alla Corte di giustizia p. 188
Giovanna Naddeo



La sesta direttiva antiriciclaggio e la sua attuazione nell'ordinamento italiano: alcune considerazioni p. 218

Matteo Sommella

Il Panopticon digitale. I *cookies* tra diritto e pratica nell'Unione europea

p. 241

Flavia Zorzi Giustiniani



Éditorial

MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN ET DÉFAILLANCES DE L'ÉTAT DE DROIT: UNE ANALYSE EN DEUX ÉTAPES

Lucia Serena Rossi^{*}

SOMMAIRE: 1. Le Mandat d'arrêt européen: entre confiance mutuelle et protection des droits fondamentaux. – 2. MAE et défaillances systémiques de l'État de droit. – 3. Réflexions sur l'analyse en deux étapes.

1. Le Mandat d'arrêt européen: entre confiance mutuelle et protection des droits fondamentaux

Le principe de la confiance mutuelle entre les États membres de l'Union, qui est à la base de la coopération judiciaire dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, va bien au-delà de la reconnaissance mutuelle¹ des standards en matière de produits ou des contrôles administratifs effectués par les autres États membres. La confiance liée à la reconnaissance presque automatique et à l'exécution des jugements et des actes en matière civile et – surtout – pénale implique en effet une sorte de «saut dans le noir» et requiert que, à l'arrivée de ce saut, il y ait un réseau de protection des droits fondamentaux et ainsi, en définitive, la confiance que ce saut dans le noir ne soit pas un saut dans un vide de protection des droits fondamentaux.

Comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a précisé dans l'arrêt *Jawo*², ce principe nécessite, notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice, que chaque État membre «considère, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union³», tout particulièrement les droits fondamentaux et les valeurs communes sur lesquels l'Union est fondée, comme cela est prévu à l'article 2 TUE, et que les ordres juridiques nationaux respectifs soient

^{*} Juge à la Cour de Justice de l'Union européenne. Les opinions exprimées dans le présent article sont strictement personnelles et n'engagent d'aucune manière la Cour de justice. Cet article est une version mise à jour de l'article publié sur L'Observateur de Bruxelles n°128.

¹ Ainsi K. LENAERTS, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, issue 3, p. 525 ss.

² Cour de justice, arrêt du 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17, EU:C:2019:218.

³ *Ibid.*, points 80 et 81. Voir aussi Cour de justice, arrêt du 19 mars 2019, *Ibrahim e.a.*, C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, EU:C:2019:219, points 83 et 84.

capables d'assurer une protection équivalente et effective des droits fondamentaux reconnus par la Charte. En effet, comme l'a écrit le Président de la Cour, la confiance mutuelle ne peut pas être...une confiance aveugle⁴.

À partir de l'arrêt *Melloni*⁵, la Cour de justice a clarifié que la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen⁶ (ci-après le «MAE»), ayant effectué une harmonisation complète de tous les aspects de la matière, ne permet pas d'adopter des exceptions différentes de celles prévues par ladite décision-cadre. Par conséquent, les États membres et leurs autorités judiciaires ne peuvent invoquer leur propres dispositions nationales (même de rang constitutionnel) de protection des droits fondamentaux afin de refuser l'exécution d'un MAE. En effet, l'essence même du principe de la confiance mutuelle, vraie pierre angulaire du MAE, est que le standard de protection des droits fondamentaux de l'État d'émission soit reconnu comme suffisant par l'État d'exécution.

Toutefois, la Cour a développé, sur la base du droit de l'Union (et non pas des droits nationaux), une approche qui, tout en préservant l'autonomie et la primauté de l'ordre juridique de l'Union, permet aux autorités nationales, à titre exceptionnel, de refuser l'exécution d'un MAE pour éviter des violations des droits fondamentaux de la personne concernée.

Ainsi, dans l'arrêt *Aranyosi*, la Cour a admis que des limitations au principe de confiance mutuelle entre les États membres peuvent être reconnues lorsque la procédure de remise entraîne pour la personne recherchée un risque réel de subir des traitements inhumains et dégradants, au sens de l'article 4 de la Charte⁷. Selon la Cour, «en présence d'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 dans l'État membre d'émission, l'autorité judiciaire d'exécution doit vérifier, de manière concrète et précise, s'il existe «des motifs sérieux et avérés⁸» de croire que la personne concernée par un mandat d'arrêt européen courra, en raison des conditions de sa détention dans cet État membre, un risque réel de traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 4 de la Charte, en cas de remise.

Partant, si le recours par l'État d'exécution aux standards nationaux de protection des droits fondamentaux est interdit et seulement ceux de l'État d'émission s'appliquent, une telle application est, en tout état de cause, subordonnée au respect de la Charte.

⁴ K. LENAERTS, *La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, vol. 54, issue 3, pp. 805-840.

⁵ Cour de justice, arrêt du 26 février 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107.

⁶ 2002/584/JAI: Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

⁷ Cour de justice, arrêt du 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198; voir K. LENAERTS, *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, cit., en particulier p. 83 ss.

⁸ *Ibid.*, point 104.

2. MAE et défaillances systémiques de l'État de droit

Suite aux réformes judiciaires intervenues en Pologne, qui ont conduit la Commission à adopter une proposition motivée sur la base de l'article 7, paragraphe 1, TUE, ainsi qu'aux nombreux arrêts de la Cour concernant le respect de l'État de droit et l'indépendance des juges en Pologne, la question de l'existence de défaillances systémiques dans l'État d'exécution, qui était par ailleurs déjà mentionnée dans l'arrêt *Aranyosi*, est devenue de plus en plus actuelle, y compris en référence au MAE émis par les autorités dudit État.

L'arrêt *Juizes Portugueses*⁹ avait souligné que «la confiance mutuelle entre les États membres et, notamment, leurs juridictions est fondée sur la prémisse fondamentale selon laquelle les États membres partagent une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée¹⁰». L'indépendance des juges des États membres de l'Union relève de la valeur de l'État de droit qui, selon l'article 2 TUE, fait partie des valeurs communes aux États membres ainsi que de l'article 19 TUE, qui concrétise l'article 2 TUE. Cette indépendance est aussi nécessaire afin de garantir aux individus, dans le cadre de l'application du droit de l'Union, le droit fondamental à un juge indépendant et impartial au sens de l'article 47 de la Charte, qui «revêt une importance cardinale en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union¹¹».

La question qui se pose est si, et dans quelle mesure, en présence des violations systémiques de l'État de droit, un manque d'indépendance des juges de l'État d'émission peut entraîner la disparition de la confiance mutuelle et, en conséquence, permettre de refuser l'exécution d'un MAE. On peut rappeler, à ce propos, que, au sens du considérant 10 de la décision-cadre, «le mécanisme du mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres. La mise en œuvre de celui-ci ne peut être suspendue qu'en cas de 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».

La Cour a d'abord examiné ladite question dans l'arrêt *LM (Minister for Justice and Equality)*¹². Elle rappelle que le principe de la reconnaissance mutuelle représente la «pierre angulaire» de la coopération judiciaire en matière pénale; partant, si l'exécution du MAE est la règle, le refus de donner exécution est une exception, qui, en tant que telle, doit être interprétée restrictivement.

⁹ Cour de justice, arrêt du 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117.

¹⁰ *Ibid.*, point 30.

¹¹ Cour de justice, arrêt du 9 juillet 2020, *Land Hessen*, C-272/19, EU:C:2020:535, point 45 et jurisprudence citée.

¹² Cour de justice, arrêt du 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586.

En ce qui concerne la possibilité de déroger aux mécanismes de la décision-cadre 2002/584¹³ en cas de non-respect des valeurs de l'article 2 TUE par l'État d'émission, l'arrêt *LM* clarifie quel est l'impact possible sur l'exécution du MAE des procédures prévues aux premier et deuxième paragraphes de l'article 7 TUE, en identifiant une distinction importante¹⁴.

C'est seulement si l'État membre d'émission a fait l'objet d'une décision du Conseil européen, aux conditions énoncées à l'article 7, paragraphe 2, TUE et avec les conséquences prévues au paragraphe 3 du même article, constatant «une violation grave et persistante dans l'État membre d'émission des principes énoncés à l'article 2 TUE, tels que ceux inhérents à l'État de droit, suivie de la suspension par le Conseil de l'application de la décision-cadre 2002/584 au regard de cet État membre», que l'autorité judiciaire d'exécution «serait tenue de refuser automatiquement d'exécuter tout mandat d'arrêt européen émis par ledit État membre, sans devoir procéder à une quelconque appréciation concrète du risque réel couru par la personne concernée de voir affecter le contenu essentiel de son droit fondamental à un procès équitable¹⁵».

En revanche, si l'État membre d'émission n'a fait l'objet que d'une proposition motivée de la Commission, adoptée sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, TUE, afin que le Conseil constate qu'il existe un risque évident de violation grave des valeurs énoncées à l'article 2 TUE, en particulier celle de l'État de droit, en raison d'atteintes à l'indépendance des juges nationaux et si l'autorité judiciaire d'exécution dispose d'éléments en mesure de prouver l'existence de défaillances systémiques, en ce qui concerne ces valeurs au niveau du pouvoir judiciaire de cet État, une évaluation concrète au cas par cas est nécessaire. Dans cette hypothèse, ce n'est qu'à titre exceptionnel que l'autorité judiciaire d'exécution peut s'abstenir d'exécuter un MAE.

À ces fins, la Cour établit un test en deux étapes¹⁶. Dans un premier temps, l'autorité judiciaire d'exécution doit examiner dans quelle mesure les défaillances systémiques ou généralisées concernant l'indépendance des juges de l'État membre d'émission sont en mesure d'affecter les juges de cet État membre compétents pour connaître des procédures auxquelles la personne recherchée sera soumise.

Dans un second temps, s'il résulte de cet examen que lesdites défaillances sont susceptibles d'affecter ces juridictions, l'autorité judiciaire d'exécution doit encore évaluer, à la lumière des préoccupations spécifiques exprimées par la personne concernée et des informations éventuellement fournies par celle-ci, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que ladite personne courra un risque réel de violation de son droit fondamental à un tribunal indépendant, «et, partant, du contenu essentiel de son droit fondamental à un procès équitable». À cet égard il faudra considérer la situation

¹³ 2002/584/JAI: Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

¹⁴ Cour de justice, arrêt du 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, points 69 à 71.

¹⁵ *Ibid.*, point 72.

¹⁶ *Ibid.*, points 72 à 76.

personnelle ainsi que la nature de l'infraction et le contexte factuel¹⁷. Ladite autorité judiciaire doit, en application de l'article 15, paragraphe 2, de la décision-cadre 2002/584, solliciter, auprès de l'autorité judiciaire d'émission, toute information complémentaire qu'elle juge nécessaire.

La Cour est ensuite revenue sur la question de l'existence ou de l'aggravation de défaillances systémiques de l'État de droit dans le pays de l'autorité d'émission, en tant que possible motif de refus par les autorités d'un autre État membre d'exécuter le MAE, et sur la nécessité d'une analyse en deux étapes dans l'arrêt *L et P Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)* du 17 décembre 2020¹⁸. Les précisions fournies par cet arrêt montrent encore une fois l'intention de limiter à des hypothèses tout à fait exceptionnelles une telle possibilité.

L'arrêt rappelle, tout d'abord, qu'il revient à chaque État membre, afin d'assurer la pleine application des principes de confiance et de reconnaissance mutuelles qui sont à la base du fonctionnement du mécanisme du MAE, de garantir, sous le contrôle ultime de la Cour, la sauvegarde de l'indépendance de son pouvoir judiciaire, en s'abstenant de toute mesure qui pourrait la compromettre¹⁹. Toutefois, le juge de l'exécution, bien qu'il disposerait d'éléments témoignant des défaillances systémiques ou généralisées concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire de l'État membre, ne peut automatiquement nier la qualité d'«autorité judiciaire d'émission», au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision-cadre, à tout juge et à tout organe juridictionnel de cet État membre. En effet, d'après la Cour, «l'existence de telles défaillances n'a pas nécessairement une incidence sur toute décision que les juridictions dudit État membre peuvent être amenées à adopter dans chaque cas particulier²⁰». Une interprétation contraire, poursuit la Cour, irait au-delà de ces «circonstances exceptionnelles» qui seules peuvent justifier des limitations aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles, en donnant lieu à une exclusion généralisée de l'application de ces principes dans le cadre du MAE.

Par conséquent, même en cas de défaillances systémiques ou généralisées concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'État membre d'émission, il ne peut pas être présumé un risque réel de violation du procès équitable sans procéder à une vérification concrète et précise de la situation personnelle, de la nature de l'infraction en cause ainsi que du contexte factuel.

La Cour, après avoir résumé ce qu'elle avait déjà affirmé dans sa jurisprudence à propos du raisonnement en deux étapes, précise ce que l'autorité judiciaire d'exécution est tenue de faire en ce qui concerne un MAE émis par un État membre en vue de la remise d'une personne recherchée pour l'exécution d'une peine, lorsque, à la suite de son éventuelle remise, cette personne fera l'objet d'une nouvelle procédure juridictionnelle,

¹⁷ Cour de justice, arrêt du 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, cit., point 75.

¹⁸ Cour de justice, arrêt du 17 décembre 2020, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033.

¹⁹ *Ibid.*, point 40.

²⁰ *Ibid.*, points 41 et 42.

y compris d'un recours portant sur l'exécution de cette peine ou de mesures de sûreté privatives de liberté ou d'un recours contre la décision juridictionnelle dont l'exécution fait l'objet de ce MAE. Dans ce contexte, ladite autorité «doit examiner dans quelle mesure les défaillances systémiques ou généralisées qui existaient dans l'État membre d'émission au moment de l'émission du mandat d'arrêt européen ont, dans les circonstances de l'espèce, affecté l'indépendance de la juridiction de cet État membre qui a prononcé la peine ou la mesure de sûreté privatives de liberté dont l'exécution fait l'objet de ce mandat d'arrêt européen²¹».

L'arrêt exclut ainsi tout automatisme *a priori* qui permette de refuser l'exécution du MAE et reconferme le schéma en deux étapes. La Cour précise non seulement que le juge de l'exécution ne peut s'abstenir d'accomplir la seconde étape du raisonnement, mais aussi que les deux étapes de ce raisonnement impliquent une analyse de l'information obtenue sur le fondement de critères différents, raison pour laquelle elles doivent être analysées distinctement.

Enfin, dans le récent arrêt *X et Y Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission)* du 22 février 2022²² la Cour a étendu le raisonnement en deux étapes à l'hypothèse que des violations systémiques de l'État de droit puissent comporter, pour la personne concernée, la violation du droit à un juge établi préalablement par la loi.

À ces fins, cet arrêt récapitule le raisonnement en deux étapes et les éléments que l'autorité d'exécution doit considérer pour apprécier le risque réel de violation des droits de la personne concernée, selon qu'il s'agisse d'un MAE émis aux fins d'une exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative, ou bien aux fins de l'exercice de poursuites pénales²³.

En ce qui concerne la première étape, l'autorité d'exécution devra évaluer les caractères d'indépendance et d'impartialité de l'autorité judiciaire d'émission, lesquels sont liés à l'exigence d'un tribunal établi préalablement par la loi. Ladite exigence présuppose l'existence de règles sur la composition, la nomination, la durée des fonctions, ainsi que les causes d'abstention, récusation et révocation de l'autorité d'émission. La Cour rappelle ici sa jurisprudence consolidée sur la notion d'indépendance des juges nationaux en se référant, notamment en ce qui concerne l'exigence d'un tribunal préalablement établi par la loi, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 6 de la CEDH²⁴.

La Cour souligne toutefois que toute irrégularité dans la procédure de la nomination des juges ne constitue pas automatiquement une violation du droit fondamental à un tribunal indépendant au sens de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte. La circonstance que la nomination des juges de l'État membre d'émission soit influencée par

²¹ *Ibid.*, point 68.

²² Cour de justice, arrêt du 22 février 2022, *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission)*, C-562/21 PPU et C-563/21 PPU, EU:C:2022:100.

²³ *Ibid.*, points 99 à 101.

²⁴ *Ibid.*, points 69 à 71.

les pouvoirs législatifs ou exécutifs «ne saurait suffire, à elle seule, pour justifier une décision de l'autorité judiciaire d'exécution refusant la remise de la personne concernée²⁵». Par conséquent, cette étape du raisonnement nécessite «une appréciation globale, fondée sur tout élément objectif, fiable, précis et dûment actualisé» concernant le fonctionnement du système juridictionnel et le cadre général des nominations des juges de l'État d'émission²⁶. La Cour, par ailleurs, ne manque pas de souligner que, parmi les éléments à considérer figurent également «une jurisprudence constitutionnelle de l'État membre d'émission qui remette en cause la primauté du droit de l'Union et le caractère contraignant de la CEDH» (les autorités d'émission étaient, dans l'affaire concernée, des tribunaux polonais)²⁷.

Quant à la seconde étape du raisonnement, concernant les risques de violation des droits consacrés à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte pour la personne concernée, la Cour précise, d'une part, qu'il appartient à celle-ci d'apporter des éléments concrets relatifs à l'incidence, dans son cas particulier, de défaillances systémiques ou généralisées dans l'État d'exécution. D'autre part, si tels éléments ne sont pas suffisants, le juge d'exécution devra, lui-même, demander à l'autorité judiciaire d'émission «la fourniture en urgence de toute information complémentaire lui paraissant nécessaire²⁸», y compris, par exemple, la possibilité de récusation du juge dans l'État concerné. Dans le cas où l'autorité judiciaire d'émission, en violation de l'obligation de coopération loyale, ne fournit pas de tels éléments, cette circonstance peut être considérée par l'autorité d'exécution comme un élément pertinent aux fins d'évaluer que la personne concernée court, en cas de remise, un risque réel de violation des droits consacrés à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte.

Si, d'une part, le MAE a été émis aux fins de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, l'autorité judiciaire d'exécution doit tenir compte des éléments relatifs à la composition de la formation de jugement ayant connu de l'affaire. Toutefois, il ne suffit pas, pour refuser la remise, qu'un ou plusieurs juges, qui ont participé à cette formation, aient été nommés sur proposition d'un organe qui n'est pas indépendant du pouvoir exécutif. La personne concernée devra fournir des éléments qui permettent de constater que la composition de cette formation a été de nature à affecter son droit fondamental à un procès équitable. Par ailleurs, ladite autorité devra tenir compte de l'existence éventuelle d'une possibilité, pour la personne concernée, de demander la récusation des membres de la formation de jugement pour des motifs tenant à une violation de son droit fondamental à un procès équitable.

Lorsque, d'autre part, le MAE a été émis aux fins de l'exercice de poursuites pénales, l'autorité judiciaire d'exécution devra prendre en compte, outre les éléments relatifs à la situation de la personne concernée, toute information pertinente pour l'appréciation de l'indépendance et de l'impartialité de la formation de jugement qui devra

²⁵ *Ibid.*, point 76.

²⁶ *Ibid.*, point 77.

²⁷ *Ibid.*, point 80.

²⁸ *Ibid.*, point 84.

vraisemblablement connaître de la procédure relative à cette personne. Parmi ces éléments, ladite autorité pourra aussi considérer les déclarations effectuées par des autorités publiques qui pourraient avoir une incidence dans le cas concret. En revanche, la circonstance que l'identité des juges qui seront appelés à connaître de l'affaire de la personne concernée n'est pas connue au moment de la décision sur la remise, n'est pas suffisante pour refuser cette remise.

3. Réflexions sur l'analyse en deux étapes

Comme on l'a déjà relevé, le MAE est fondé sur la confiance mutuelle entre les États membres de l'Union. Or, la présence de défaillances systémiques et défaillances généralisées de l'État de droit peut évidemment conduire à se demander si une telle confiance existe encore.

Dans sa jurisprudence récente, la Cour a clarifié les arrêts *Aranyosi* et *LM* quant aux effets des violations systémiques qui n'ont pas fait l'objet d'une décision au sens de l'article 7, paragraphe 2, TUE. À cet égard, la Cour fournit une grille d'analyse précise et détaillée que l'autorité judiciaire d'exécution doit suivre pour refuser la remise de la personne concernée dans des hypothèses, qui restent exceptionnelles, où ladite personne court un risque réel de subir une violation des droits fondamentaux dans l'État d'émission.

Cette autorité devra procéder à un raisonnement en deux étapes portant, d'une part, sur les éléments liés à une situation générale et, d'autre part, sur une appréciation de la situation concrète, qui doit être effectuée au cas par cas. Dans le cadre de la première étape, ladite autorité doit évaluer le risque réel de violation des droits fondamentaux au regard de la situation de l'État membre d'émission; dans le cadre de la seconde étape, elle doit vérifier, de manière concrète et précise, s'il existe un risque réel d'atteinte à un droit fondamental de la personne concernée.

En refusant tout automatisme, la jurisprudence ici examinée ne remet pas en discussion ni le principe de confiance mutuelle, ni la présomption concernant le respect des droits fondamentaux par les autorités de tous les États membres²⁹. La décision-cadre sur le MAE, en tant qu'acte de l'Union, conserve sa primauté et toutes les exceptions aux règles qu'elle prévoit doivent être interprétées restrictivement.

Comme on l'a vu, la nécessité de procéder à un examen en deux étapes est d'éviter que des circonstances généralisées, même lorsqu'elles minent la confiance mutuelle, puissent seules justifier le refus de donner exécution à un MAE.

On pourrait toutefois se demander si la première étape, qui n'est pas suffisante pour justifier le refus d'exécution, est toujours nécessaire avant de procéder à la seconde. En d'autres termes, si une situation généralisée de défaillance de l'État de droit ne comporte pas automatiquement une violation concrète des droits individuels, peut-on toujours exclure qu'une telle violation se produise, même exceptionnellement, dans des situations

²⁹ La Cour souligne, par ailleurs, la nécessité d'assurer non seulement le respect des droits fondamentaux des personnes dont la remise est demandée mais également ceux des victimes, aussi bien que l'objectif de la lutte contre l'impunité prévu par la décision-cadre 2002/584.

concrètes dans un État où on ne peut pas suspecter l'existence de défaillances généralisées ou systémiques?

D'une part, le considérant 12 de la décision-cadre fait référence uniquement aux droits individuels et non pas à des défaillances systémiques. Selon ce considérant, «rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme une interdiction de refuser la remise d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs, que ledit mandat a été émis dans le but de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons».

D'autre part, il ne faut pas oublier que, en cas de risque réel de violation des droits fondamentaux, la Charte prime sur la décision-cadre en tant que droit primaire. Toute exclusion a priori de pouvoir évaluer si, dans un cas concret, en l'absence de violations systémiques, l'exécution d'un MAE puisse conduire à une violation des droits fondamentaux de la personne concernée semble contraire à l'esprit tant de la Charte que de la CEDH.

En effet, il convient de rappeler que la raison pour laquelle, dans l'arrêt *Melloni*, la Cour a refusé des exceptions fondées sur le niveau de protection des droits fondamentaux assuré par une Constitution nationale, et aussi pour laquelle la Cour de Strasbourg accepte en principe la compatibilité du MAE avec la CEDH, est précisément que la décision-cadre non seulement prévoit elle-même des exceptions, mais aussi que son application est soumise au respect de la Charte³⁰.

Néanmoins il faut toujours garder à l'esprit que le système du MAE se fonde sur la règle de la confiance mutuelle et que toute dérogation à cette règle doit être exceptionnelle. Les conclusions de M. l'Avocat général Richard De La Tour dans l'affaire *Puig Gordi*³¹, qui viennent d'être prononcées au moment de la clôture de cet éditorial, militent plutôt à faveur dans le sens que, en absence de défaillances systémiques ou généralisées, il n'y aurait pas lieu de procéder à la seconde étape du raisonnement.

Cette affaire pendante donnera bientôt à la Cour l'occasion de se prononcer sur ce problème délicat.

³⁰ Cour de justice, arrêt du 22 février 2022, *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission)*, cit., points 60 à 62.

³¹ Affaire C-158/21, *Puig Gordi e.a.*