

La notion autonome et protéiforme d'autorité judiciaire en droit de l'Union.*

Implications critiques des arrêts de la CJUE *Poltorak, Kovalkovas et Özçelik*

Résumé

Le concept de « contrôle judiciaire » est au cœur de garanties fondamentales conférées par le droit européen, telles que la liberté personnelle et le droit à une protection juridictionnelle effective. L'intervention d'autorités judiciaires constitue également la prémissse à la coopération fondée sur la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. Toutefois, il aura fallu attendre novembre 2016 pour la CJUE esquisse les contours d'une définition autonome d'« autorité judiciaire » en droit de l'Union. Dans les affaires Poltorak, Kovalkovas and Özçelik, la Cour exclut la nature judiciaire des services de police et organes ministériels, regardant au contraire le ministère public comme une autorité judiciaire au sens de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. Les autorités de poursuite offrent-elles pour autant la garantie d'un contrôle indépendant et impartial permettant d'établir la confiance mutuelle entre Etats membres? La présente contribution se propose de souligner les implications critiques que soulève la récente jurisprudence de la Cour au regard de la nature protéiforme que le concept d'autorité judiciaire revêt au sein de l'espace pénal de l'Union.

Abstract

The concept of judicial control is at the core of many fundamental rights granted by European Law such as personal freedom and the right to effective judicial protection. The intervention of judicial authorities also constitutes the prerequisite for the cooperation based on the mutual recognition in criminal matters. However, it was only in November 2016 that the ECJ sketched the contours of an autonomous definition of the term “judicial authority” under Union law. In the cases Poltorak, Kovalkovas and Özçelik, the ECJ excluded the judicial nature of police services and ministerial bodies regarding, on the other hand, Public Prosecutor’s Offices to be judicial authorities within the meaning of the Council Framework Decision on the European arrest warrant. Do prosecutorial authorities actually afford guarantees of independent and impartial review sufficient to establish a mutual trust between the Member States? The

* Chercheur post-doctoral à l’Université du Luxembourg. La présente contribution s’appuie sur l’analyse des mécanismes de contrôle judiciaire au sein de l’espacé pénal de l’Union menée dans le cadre du projet de recherche « *Effective defence rights in criminal proceedings : a European and comparative study on judicial remedies* » dirigé par le Prof. Silvia Allegrezza à l’Université du Luxembourg.

present article intends to highlight some critical implications arising from the ECJ's latest case-law in the light of the multifaceted concept of the judicial authority within the European criminal justice area.

Zusammenfassung

Das Konzept der justiziellen Kontrolle bildet den Kern fundamentaler Garantien des Europarechts wie der persönlichen Freiheit und dem Recht auf effektiven Rechtsschutz. Ebenso stellt das Eingreifen der Justizbehörden die Voraussetzung für die Zusammenarbeit auf Grundlage der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen dar. Trotzdem sollte es bis November 2016 dauern, bis der EuGH Gelegenheit erhielt, Grundzüge einer eigenständigen Definition der „Justizbehörde“ im Unionsrecht zu skizzieren. In den Sachen Poltorak, Kovalkovas und Özçelik verneint der EuGH die gerichtliche Natur von Polizeidiensten und Ministerialorganen, wohingegen die Staatsanwaltschaft als Justizbehörde im Sinne des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl angesehen wird. Bieten die Strafverfolgungsbehörden insofern die Garantie einer unabhängigen und unparteiischen Kontrolle, die geeignet ist, um ein gegenseitiges Vertrauen zwischen den Mitgliedsstaaten zu etablieren? Der vorliegende Beitrag beabsichtigt, die kritischen Implikationen der jüngsten Rechtsprechung des EuGH angesichts der Vielgestaltigkeit, welche das Konzept der Justizbehörde innerhalb des Strafrechtsraums der Union annimmt, zu unterstreichen.

I. Introduction

Depuis son adoption, la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen¹ a fait l'objet d'une abondante jurisprudence et d'innombrables analyses doctrinales. Elle constitue le premier instrument en droit de l'Union qui met en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. D'abord définie en tant que « pierre angulaire » de la coopération judiciaire entre les Etats membres,² la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires est aujourd'hui consacrée à l'article 82 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elle repose sur la confiance mutuelle entre Etats, confiance qui distingue et guide la construction de l'espace de liberté, sécurité et justice dans l'Union.³ Mais qu'est-ce

1 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, JO L 190 du 18.7.2002, p. 1, telle que modifiée par la Décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009, JO L 81 du 27.3.2009, p. 24. Ci-après décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen.

2 Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, point 33.

3 La spécificité du principe de confiance mutuelle et, par conséquent, de reconnaissance mutuelle a notamment été soulignée par la CJUE dans son avis relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH. Voy. CJUE, Avis n° 2/13 du 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, point 191 ss.

qu'une décision judiciaire? Quelles sont les autorités judiciaires chargées reconnaître et exécuter, sauf dans des circonstances exceptionnelles préalablement définies, les actes pris par leurs homologues étrangers?

Sur ce point, aussi bien la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen⁴ que d'autres instruments de reconnaissance mutuelle en matière pénale restent silencieux.⁵ Aucun de ces textes ne définit ce qu'est une décision judiciaire, ni une autorité judiciaire.⁶ Ils laissent au contraire aux Etats membres le soin de désigner les autorités judiciaires nationales compétentes pour mettre en œuvre le droit de l'Union.⁷ En 2009, un rapport d'évaluation du Conseil concernant les pratiques nationales relatives au mandat d'arrêt européen constatait toutefois que certaines législations nationales attribuaient à des autorités non judiciaires le pouvoir d'émettre un mandat d'arrêt européen.⁸ La question a été portée plus récemment devant les juridictions nationales. Appelée à statuer sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à l'encontre de *M. Assange* émis par un procureur suédois, la Cour suprême britannique a notamment considéré ce dernier comme étant une autorité judiciaire d'émission au sens de la décision-cadre 2002/584/JAI.⁹

Il faudra attendre le 10 novembre 2016 pour que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) interprète le concept d'autorité judiciaire par une série de trois arrêts.¹⁰ Dans les deux premiers recours introduits sur fondement de l'article 267

4 *Bot*, Le mandat d'arrêt européen, Bruxelles, Larcier, 2009 à la p 129.

5 *Voy.* À titre d'exemple la Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, JO L 196 du 2.8.2003, p. 45; Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, JO L 76 du 22.3.2005, p. 16.

6 La directive relative à la décision d'enquête européenne semble à première vue faire exception. Elle précise en effet quelles autorités nationales sont compétentes pour délivrer une telle décision judiciaire, à savoir un juge, une juridiction, un juge d'instruction, un procureur compétent ou toute autre autorité judiciaire appelée à valider la décision d'enquête européenne prise par d'autres services répressifs des Etats membres. Cependant, aucune précision n'est apportée par le texte quant aux qualités sur lesquelles repose la nature judiciaire de l'auteur de l'acte. *Voy.* Art. 2 de la Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, JO L 130 du 1.5.2014, p. 1.

7 Art. 6 de la décision-cadre 2002/584/ JAI relative au mandat d'arrêt européen; art. 2 de la décision-cadre 2003/577/JAI relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve; art. 2 de la décision-cadre 2005/214/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.

8 Document du Conseil du 11 mai 2009, *Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles: "L'application pratique du mandat d'arrêt européen et des procédures correspondantes de remise entre États membres"*, doc. n° ST 8302 2009 REV 1.

9 Supreme Court of the United Kingdom, jugement du 30 mai 2012, Assange (Appellant) v The Swedish Prosecution Authority, [2012] UKSC 22. Pour un commentaire, *Cullen/ Burgess, Extradition from A to Z: Assange, Zentai and the Challenge of Interpreting International Obligations*, University of Western Australia Law Review, Vol. 30 (2), p. 208 – 238, en particulier p. 214 et ss.

10 CJUE, arrêt du 10 novembre 2016, *Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858; CJUE, arrêt du 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:861; CJUE, arrêt du 10 novembre 2016, *Özçelik*, aff. C-453/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:860.

TFUE, la juridiction de renvoi s'interroge quant à la qualité judiciaire des autorités ayant émis un mandat d'arrêt européen aux fins de l'exécution d'une condamnation. Dans l'affaire *Poltorak*, l'acte litigieux avait été adopté par les services de police suédois,¹¹ alors que l'arrêt *Kovalkovas* vise la décision adoptée par un organe de l'exécutif, plus précisément le ministère de la justice lituanien.¹² Les deux autorités nationales ne constituent pas, aux yeux de la Cour, des autorités judiciaires au sens de la décision-cadre 2002/584/JAI. A l'inverse, le juge de l'Union confirme la qualité judiciaire du ministère public hongrois dans l'affaire *Özçelik*.¹³ Ce troisième arrêt se distingue cependant des deux premiers, en ce qu'il vise la nature judiciaire du mandat d'arrêt national sur le fondement duquel le tribunal compétent avait émis un mandat d'arrêt européen. Au-delà de cette distinction, les trois affaires donnent avant tout au juge de l'Union l'occasion d'affirmer la conception autonome que revêt la notion d'autorité judiciaire au sens de la décision-cadre 2002/584/JAI.

II. Une notion autonome en droit de l'Union

Les questions préjudiciales posées par le tribunal d'Amsterdam dans les trois affaires appellent à une précision liminaire : la notion d'autorité judiciaire doit être interprétée de manière autonome et uniforme au sens du droit de l'Union.¹⁴ Il s'agissait pour la CJUE de mettre en balance d'une part l'autonomie procédurale des Etats membres et, d'autre part, les exigences tenant à l'application uniforme du droit de l'Union et du principe d'égalité.¹⁵ Tel que souligné par l'Avocat général *Campos Sánchez-Bordona*, le cheminement emprunté par le juge de l'Union n'est pas nouveau.¹⁶ La nécessité d'interprétation autonome avait notamment été affirmée dans l'arrêt *Baláž*, lorsque la Cour était appelée à interpréter le concept de « juridiction ayant compétence notamment en matière pénale » afin de déterminer le champ d'application de la décision-cadre portant application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.¹⁷

Si la décision-cadre 2002/584/JAI ne définit pas en substance ce qui constitue le caractère judiciaire d'une mesure, elle ne fait qu'exiger par une formulation redondante l'intervention d'une autorité judiciaire dans le processus d'émission du mandat d'arrêt européen. Il ressort en effet de la lecture combinée des articles 1 et 6 de la décision-cadre qu'un mandat d'arrêt européen ne peut être qu'une décision judiciaire émise par une autorité judiciaire.¹⁸ Or, d'après le libellé des dispositions précitées, cette dernière

11 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, points 10 ss.

12 CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, points 10 ss.

13 CJUE, *Özçelik*, C-453/16 PPU, points 10 ss.

14 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 32; CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, point 33; par référence à la définition d'autorité judiciaire mise en avant dans l'affaire *Poltorak*, CJUE, *Özçelik*, C-453/16 PPU, points 33.

15 Conclusions de l'Avocat général Campos Sánchez-Bordona, 19 octobre 2016, aff. C-452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:782, point 27.

16 *Ibidem*, point 27.

17 CJUE, arrêt du 14 novembre 2013, *Baláž*, C-60/12, ECLI:EU:C:2013:733, points 24 et ss.

18 Art. 1 (1) et 6 de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen.

n'est autre que l'autorité qui, conformément au droit national, a le pouvoir d'émettre un mandat d'arrêt européen.¹⁹ En d'autres termes, les Etats membres restent libres désigner l'autorité compétente à la lumière des spécificités institutionnelles et procédurales qui leur sont propres, à condition que l'autorité désignée soit judiciaire tel qu'il est requis par la décision-cadre.²⁰ Ce faisant, l'autonomie procédurale des Etats est préservée dans la mesure où le législateur national détermine souverainement les procédures qui gouvernent le système de justice pénale nationale, aussi long-temps et dans la mesure où le droit de l'Union ne restreint pas la marge discrétionnaire dont il dispose.²¹

C'est précisément cette limite qui va ouvrir une brèche en faveur d'une interprétation autonome et uniforme du concept d'autorité judiciaire. En suivant les conclusions de l'Avocat général,²² la Cour observe que le renvoi au droit national inscrit à l'article 6 de la décision-cadre « se limite à la désignation de l'autorité compétente pour émettre le mandat d'arrêt européen », mais en aucun cas il porte sur la définition même d'*« autorité judiciaire »*.²³ Dès lors, la jurisprudence analyse le caractère judiciaire de l'autorité compétente et, par voie de conséquence, de la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen en tant que *conditio sine qua non* à l'exécution de la procédure de remise mise en place par la décision-cadre 2002/584/JAI.

L'exigence d'une interprétation autonome et uniforme de la notion est d'autant plus dictée par la raison d'être et l'automatisme qu'impliquerait le principe de reconnaissance mutuelle. Tout en employant des formulations devenues usuelles au fil de sa jurisprudence, la CJUE rappelle tout d'abord que le mandat d'arrêt européen vise avant tout à faciliter et accélérer l'entraide judiciaire en matière d'extradition.²⁴ Pour ce faire, il opère une « judiciarisation » des procédures,²⁵ les demandes de remise pouvant désormais être directement émises et exécutées par des autorités judiciaires nationales.²⁶ L'intervention de celles-ci devient alors le préalable nécessaire justifiant le degré de confiance élevé dont doivent faire preuve les Etats membres au sein de l'espace européen de liberté, sécurité et justice.²⁷ Dans cette perspective, le caractère judiciaire de l'acte dont l'exécution est requise devient garantie contre l'exercice abusif de pouvoirs coercitifs, délimitant ainsi l'obligation pour l'autorité requise de présumer que leur homologue étranger respecte le droit de l'Union et plus particulièrement les droits fondamentaux reconnus par ce dernier. Fidèle à sa jurisprudence, la Cour

19 Art. 6 § 1 de la decision-cadre.

20 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, points 29 – 31; CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, points 30 – 33.

21 Telle est la définition d'autonomie procédurale mise en avant par *van Gerwen*, Of Rights, Remedies and Procedures (2000) 37, CMLR, p. 501.

22 Conclusions de l'Avocat général *Campos Sánchez-Bordona*, aff. C-452/16 PPU, point 28. *Voy également* Conclusions de l'Avocat général *Campos Sánchez-Bordona*, 19 octobre 2016, aff. C-477/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:784, point 33.

23 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 30; CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, point 30.

24 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 25; CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, point 26.

25 Sur la signification et fondements du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, A. Klip, *European Criminal Law, An Integrative Approach*, Intersentia, 2016, p. 400 et ss.

26 Art. 1 de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen.

27 *Voy. Infra*.

rappelle à cet égard que les Etats membres sont non seulement tenus en principe de donner suite à un mandat d'arrêt européen, mais ne peuvent s'opposer à son exécution que dans les cas limitativement énumérés par la décision-cadre.²⁸ Cette lecture restrictive va même jusqu'à nier la possibilité de refuser la remise d'une personne exposée à un risque réel de traitement inhumain ou dégradant en raison des conditions de détention dans l'Etat s'émission, l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* ayant admis dans cette hypothèse uniquement la possibilité de reporter la remise.²⁹ L'automatisme que comporte la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen doit alors être contrebalancé par la garantie d'un contrôle judiciaire préalable dont la compétence revient aux autorités dans l'Etat d'émission.³⁰ Encore faut-il déterminer quel degré d'indépendance et d'impartialité doit revêtir l'autorité judiciaire en question au sens de la décision-cadre 2002/584/JAI.

III. L'exclusion évidente des services de police et des organes administratifs

Dans les arrêts *Poltorak* et *Kovalkovas*, la CJUE a été amenée à délimiter les contours de la notion d'autorité judiciaire, tout en apportant des éléments de définition par la négative. Il ressort du premier jugement qu'un service de police ne peut valablement émettre un mandat d'arrêt européen en ce qu'il ne revêt pas le caractère judiciaire requis par la décision-cadre 2002/584/JAI.³¹ De façon analogue, le second arrêt exclut la possibilité pour un Etat membre d'attribuer à un organe de l'exécutif, tel que le Ministère de la Justice, le pouvoir de délivrer un mandat d'arrêt européen.³²

A l'appui des réponses apportées à la juridiction de renvoi, la CJUE développe un raisonnement en trois étapes. Elle se réfère, premièrement, au principe de séparation des pouvoirs, qui impose une distinction entre autorités judiciaires, législatives et exécutives en tant que caractéristique fondamentale d'un Etat de droit.³³ L'évidence de la distinction se reflète, aux yeux de la Cour, dans la simple acception commune de l'adjectif « judiciaire ». Il ne fait en effet aucun doute qu'aussi bien les services de police³⁴ qu'un organe ministériel³⁵ relèvent de l'exécutif. A l'inverse, les autorités judiciaires englobent non seulement celles exerçant la fonction de juger, mais plus largement toutes « les autorités appelées à participer à l'administration de la justice dans l'ordre juridique concernée ». ³⁶

28 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 27; CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, point 27.

29 CJUE, arrêt du 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.

30 *Mitsilegas*, The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual, Yearbook of European Law, 2012, Vol. 31 (1), p. 3019 – 372.

31 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU.

32 CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU.

33 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 35; CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, point 36..

34 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 35.

35 CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, point 36..

36 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 33.

Deuxièmement, la Cour prend en considération, à l'instar de l'Avocat général, le cadre juridique dans lequel s'inscrit la disposition faisant l'objet du renvoi préjudiciel en interprétation.³⁷ Tout d'abord, les traités opèrent une distinction claire entre coopération policière³⁸ et judiciaire³⁹ en matière pénale, la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen trouvant dans la seconde sa base légale. La distinction entre autorités judiciaires et non judiciaires ressort du libellé même de l'instrument européen. A cet égard la Cour rappelle, comme précédemment souligné dans l'affaire *Jeremy F.*,⁴⁰ que la procédure de remise est exercée sous contrôle judiciaire, tel qu'exigé par la décision-cadre.⁴¹ Cette dernière presuppose qu'aussi bien la décision d'exécution que celle relative à la délivrance d'un mandat d'arrêt européen soit prise par l'autorité judiciaire compétente.⁴² L'exigence est confirmée, aux yeux de la Cour, par les dispositions qui régissent les stades subséquents de la procédure de remise.⁴³ En effet, l'intervention d'une autorité judiciaire est expressément prévue lors de l'audition de la personne recherchée,⁴⁴ la décision de maintien en détention⁴⁵ ou de transfert temporaire de l'individu recherché.⁴⁶ Par opposition, l'article 7 de la décision-cadre donne aux Etats membres la possibilité de désigner une autorité centrale dont la tâche est celle d' « assister les autorités judiciaires compétentes »⁴⁷ sur un plan pratique et administratif.⁴⁸ Or, si la disposition opère une distinction nette entre ces deux catégories d'acteurs, elle ne saurait être interprétée comme autorisant les Etats membres à « substituer cette autorité centrale aux autorités judiciaires compétentes en ce qui concerne la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen ». ⁴⁹

La raison sous-jacente réside encore une fois dans la fonction que revêt le contrôle d'ordre judiciaire dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. La CJUE étaye alors son interprétation par un troisième argument d'ordre fonctionnel : la nature judiciaire du mandat d'arrêt émis par une autorité nationale a pour finalité de garantir un niveau de protection élevé des droits fondamentaux et constitue donc la « prémissse » nécessaire à la confiance mutuelle sur laquelle repose la procédure de remise.⁵⁰ La jurisprudence précise la portée du contrôle que doit exercer l'autorité judiciaire dans l'Etat d'émission. Il s'agit d'une part de vérifier si les conditions légales subordonnant la délivrance d'un mandat d'arrêt européen sont remplies et, d'autre part, de contrôler la proportionnalité d'une telle décision à la lumière des intérêts en

37 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, points 36 et ss; CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, points 37 et ss.

38 Art. 87 TFUE.

39 Art. 82 TFUE.

40 CJUE, arrêt du 30 mai 2013, *F.*, aff. C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358, point 46.

41 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 40.

42 Art. 1 de la décision-cadre 2002/584/ JAI relative au mandat d'arrêt européen.

43 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 40;

44 Art. 14 de la décision-cadre 2002/584/ JAI relative au mandat d'arrêt européen.

45 Art. 12 de la décision-cadre 2002/584/ JAI relative au mandat d'arrêt européen.

46 Art. 18 de la décision-cadre 2002/584/ JAI relative au mandat d'arrêt européen.

47 Art. 7 § 1 de la décision-cadre 2002/584/ JAI relative au mandat d'arrêt européen.

48 Considérant 9 de la décision-cadre 2002/584/ JAI relative au mandat d'arrêt européen.

49 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 43; CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, point 39.

50 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, points 44 – 45; CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, point 43.

cause, dont celui de la personne recherchée.⁵¹ Ainsi défini, le contrôle opéré par l'autorité d'émission va au-delà de celui exercé par le tribunal qui prononce la décision de condamnation à l'origine de la procédure de remise. Comme le souligne pertinemment l'Avocat général dans ses conclusions,⁵² cette distinction est fondamentale dans les affaires en cause. Le fait que le mandat d'arrêt européen soit délivré dans le but d'exécuter un jugement rendu ne saurait pas faire échec à l'exigence d'une décision judiciaire inscrite aux articles 1 et 6 de la décision-cadre.⁵³ Cela reviendrait d'une part à établir un niveau de protection judiciaire variable, en fonction que le mandat d'arrêt ait pour but l'exercice des poursuites ou l'exécution d'une peine d'emprisonnement prononcée à l'issue d'un procès. D'autre part, attribuer à un service de police ou un organe ministériel la compétence d'émettre un mandat d'arrêt européen revient à conférer au seul exécutif, et non pas à une autorité judiciaire indépendante, une marge d'appréciation quant à la légalité et proportionnalité d'une telle mesure.⁵⁴

Il importe cependant de souligner qu'à aucun moment la CJUE ne fait explicitement mention d'exigences d'impartialité et indépendance propres au concept d'autorité judiciaire au sens de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. L'omission ne paraît pas fortuite et corrobore, au contraire, la distinction que semble opérer la jurisprudence entre une définition large d'autorité judiciaire, d'une part, et une conception plus étroite d'autorité juridictionnelle, d'autre part. L'arrêt rendu dans l'affaire *Özçelik* vient confirmer cette distinction.

IV. L'inclusion délicate des autorités de poursuite

Dans cette troisième affaire, la question préjudiciale posée par le Tribunal d'Amsterdam portait sur la nature judiciaire du mandat d'arrêt national sur la base duquel la juridiction hongroise compétente avait émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre de *M. Özçelik*.⁵⁵ S'il ne fait aucun doute que la demande de remise adoptée par un tribunal constitue une décision judiciaire au sens de l'article 6 de la décision-cadre 2002/584/JAI, la juridiction de renvoi s'interroge néanmoins quant à la nature de la mesure nationale privative de liberté qui en constitue le fondement.

1. Une acceptation étendue d'« autorité judiciaire »

Dans le cadre des poursuites pénales exercées par les autorités hongroises à l'encontre de *M. Özçelik*, un mandat d'arrêt avait été émis par la police, puis validé par le ministère public conformément à la loi nationale. Or, conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la décision-cadre, l'émission d'un mandat d'arrêt européen présuppose « l'existence d'un jugement exécutoire, d'un mandat d'arrêt ou de toute autre déci-

51 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 50; CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, point 47.

52 Conclusions de l'Avocat général Campos Sánchez-Bordona, aff. C-452/16 PPU, point 38.

53 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, points 47 et ss.; CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, point 46.

54 CJUE, *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, point 42.

55 CJUE, *Özçelik*, C-453/16 PPU, points 10 ss.

sion judiciaire exécutoire ayant la même force ». Dès lors, l'intervention d'une autorité judiciaire est requise non seulement au moment de l'émission d'un mandat d'arrêt européen, mais également pour l'adoption d'un acte privatif de liberté national sur fondement duquel la demande de remise est adressée. Il s'agissait dès lors de déterminer si la décision prise par l'autorité de poursuite qui valide le mandat d'arrêt national délivré par la police constitue une décision judiciaire au sens de l'article 8 de la décision-cadre.⁵⁶

La nature nationale de l'acte en question revêt aux yeux de l'Avocat général une importance essentielle quant à la portée de la solution qu'est ici adoptée par la CJUE.⁵⁷ Le juge de l'Union n'est pas appelé « à se prononcer sur la légitimité *in abstracto* des ministères publics des États membres (...) pour délivrer des mandats d'arrêt européens ».⁵⁸ De même, ajouterons-nous, il ne revient pas au juge de l'Union de légitimer ou à l'inverse contredire la compétence d'un procureur national pour adopter une mesure privative de liberté dans la cadre des poursuites pénales strictement nationales. Une telle lecture irait au-delà des pouvoirs de contrôle conférés à la Cour de justice et constituerait une atteinte disproportionnée à l'autonomie procédurale qui confère au législateur national la liberté de définir l'architecture institutionnelle de son propre système judiciaire pénal. En effet, la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen ne vise nullement à harmoniser les mesures de détention, ni les règles de compétence et contrôle établies par le droit national en la matière.

Toutefois, comme la CJUE l'avait jugé dans l'affaire *Bob-Dogi*, la mandat d'arrêt européen fonde obligatoirement sa validité sur une décision judiciaire distincte préalablement adoptée dans le cadre d'une procédure pénale nationale.⁵⁹ Or, en raison du lien étroit entre nature judiciaire d'une décision et qualité judiciaire de l'autorité qui en est l'auteur, la question préjudicelle pose inéluctablement la question de savoir si le ministère public peut être regardé comme une autorité judiciaire au sens de la décision-cadre 2002/584/JAI.⁶⁰ La réponse est directement apportée par la définition mise en avant dans l'affaire *Poltorak* : « la notion d'autorité judiciaire doit s'entendre comme désignant les autorités participant à l'administration de la justice pénale des Etats membres ».⁶¹ Elle inclut pas voie de conséquence de ministère public, tout en excluant à l'inverse les services de police.⁶² A l'appui de son interprétation, la Cour reprend le même argument central déjà mis en avant dans les deux précédents arrêts : « la validation du mandat d'arrêt national par le ministère public apporte à l'autorité judiciaire d'exécution l'assurance que le mandat d'arrêt européen est fondé sur une décision ayant bénéficié d'un contrôle judiciaire ».⁶³ Encore une fois, cette même garantie de contrôle judiciaire participe à l'instauration d'un niveau élevé de

56 CJUE, *Özçelik*, C-453/16 PPU, point 29.

57 Conclusions de l'Avocat général *Campos Sánchez-Bordona*, 19 octobre 2016, aff. C-453/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:783, point 35.

58 *Ibidem*, point 36.

59 CJUE, arrêt du 1^{er} juin 2016, *Bob-Dogi*, aff. C-241/15, EU:C:2016:385.

60 Conclusions de l'Avocat général *Campos Sánchez-Bordona*, aff. C-453/16 PPU, point 38.

61 CJUE, *Özçelik*, C-453/16 PPU, point 32.

62 *Ibidem*, point 34.

63 *Ibidem*, point 36.

confiance entre les Etats membres et, par conséquent, justifie la reconnaissante et l'exécution mutuelle des décisions nationales.

2. *Quid de l'indépendance et impartialité du contrôle judiciaire*

Les motifs somme toute succincts de l'arrêt suscitent de nombreuses remarques et questionnements. Il ne fait aucun doute que le concept d'autorité judiciaire doit être interprété à la lumière de la finalité du contrôle que celle-ci opère dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Cette finalité est clairement identifiée par la CJUE dans la jurisprudence *Bob-Gogi* : la nature judiciaire de la décision nationale visée à l'article 8 de la décision-cadre doit garantir à l'Etat membre d'exécution du mandat d'arrêt européen que la personne recherchée a « pu bénéficier, à un premier stade de la procédure, des garanties procédurales et des droits fondamentaux, dont la protection doit être assurée par l'autorité judiciaire de l'État membre d'émission, selon le droit national applicable ».⁶⁴ Dans l'affaire *Özçelik*, le contrôle entrepris par le ministère public ne porte donc pas sur la légalité ni la proportionnalité de la demande de remise de la personne poursuivie par les autorités nationales. Il a pour objet de vérifier la légalité et le bien-fondé de la mesure privative de liberté nationale, permettant ainsi de prévenir une restriction arbitraire et disproportionnée à la liberté personnelle.⁶⁵ Fonder un mandat d'arrêt européen sur une telle restriction ne ferait qu'amplifier la violation du droit fondamental inscrit à l'article 6 de la Charte,⁶⁶ dont le respect incombe à l'ensemble des Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.⁶⁷

Dans cette perspective, le contrôle judiciaire ne constitue plus seulement une « assurance » pour les autorités d'exécution,⁶⁸ mais avant tout une garantie dont bénéficie la personne recherchée.⁶⁹ Tout comme dans les arrêts *Poltorak* et *Kovalkovas*, la CJUE ne fait cependant pas mention des exigences d'impartialité et indépendance que doit revêtir le contrôle. Or, comme le souligne l'Avocat général dans ses conclusions, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) admet que le ministère public puisse revêtir les qualités propres au « juge ou autre autorité habilitée par la loi à exer-

64 CJUE, *Bob-Dogi*, aff. C-241/15, point 55.

65 Telle est notamment la finalité du contrôle en matière de détention mise en avant par la jurisprudence relative à l'article 5 de la Convention. Sur la fonction du contrôle judiciaire sous couvert des paragraphes 3 et 4 de la disposition, CourEDH, arrêt du 29 Avril 1999, *Aquilina c. Malte*, Req. 25642/94, para 49.

66 Il convient à cet égard de rappeler que le droit à la liberté et à la sûreté inscrit à l'article 6 de la Charte correspond aux garanties accordées par l'article 5 de la CEDH. Voy. sur ce point les explications relatives à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 303 du 14.12.2007, p. 17.

67 Art. 51 (1) Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

68 CJUE, *Özçelik*, C-453/16 PPU, point 36.

69 Sur la tension entre protection juridictionnelle effective et reconnaissance mutuelle, D. Düsterhaus, *Judicial Coherence in the Area of Freedom, Security and Justice – Squaring Mutual Trust with Effective Judicial Protection*, Review of European Administrative Law, 2015, Vol. 8 (2), p. 151 – 182.

cer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 de la Convention.⁷⁰ Dans quelle mesure cela est-il admis? Pour répondre à cette question, la Cour de Strasbourg analyse précisément les garanties institutionnelles et procédurales qu'offre le système judiciaire national concernée.⁷¹ Le magistrat doit notamment « présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention ».⁷²

Force est cependant de constater que l'argument tiré de la séparation des pouvoirs qui avait permis à la CJUE de délimiter les contours du concept d'autorité judiciaire dans les affaires *Poltorak et Kovákovas* n'est pas repris dans l'arrêt *Özçelik*. La question est sans doute délicate, puisque la structure et l'indépendance statutaire du parquet vis-à-vis de l'exécutif varie considérablement d'un Etat à un autre.⁷³ Une lecture attentive fera toutefois remarquer qu'aussi bien l'arrêt de la Cour que les conclusions de l'Avocat général n'entendent aucunement légitimer la compétence de tout ministère public pour ordonner une mesure de détention. Ils se limitent à analyser la nature judiciaire d'un acte privatif de liberté spécifique, adoptée par un procureur national à un stade préliminaire des procédures pénales. Dans cette perspective deux observations viennent supporter la solution adoptée par la CJUE. D'une part, bien que l'arrêt *Özçelik* ne reconnaisse pas explicitement l'indépendance en tant que caractéristique essentielle de ce qu'est une autorité judiciaire, cela n'empêche pas à la Cour de relever au passage que le ministère public hongrois est indépendant vis-à-vis de l'exécutif.⁷⁴ D'autre part, l'article 5 de la CEDH garantit à la personne placée en détention le droit d'être aussitôt traduite devant une autorité judiciaire ainsi que le droit d'introduire un recours devant un tribunal,⁷⁵ afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.⁷⁶ La disposition n'exige pas nécessairement l'intervention d'une autorité judiciaire en amont de l'arrestation. En effet, tel que souligné par l'Avocat général,⁷⁷ il est communément admis dans les procédures pénales nationales que des autorités non judiciaires puissent procéder à l'arrestation d'un suspect, comme par exemple une garde à vue ou des mesures de rétention. Cependant, de telles mesures sauraient être autorisées que pour une durée strictement limitée, l'intervention tardive d'un juge ou autre autorité auto-

70 Conclusions de l'Avocat général *Campos Sánchez-Bordona*, aff. C-453/16 PPU, point 54.

71 *Schabas*, The European Convention on Human Rights, A Commentary, Oxford University Press, 2015, p. 1308, en particulier p. 246 et ss.

72 CourEDH, Grande chambre, arrêt du 29 mars 2010, *Medvedyev e.a. c. France*, point 124.

73 Conseil de l'Europe, *Défis pour l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire dans les États membres du Conseil de l'Europe*, Rapport préparé conjointement par le Bureau du CCJE et le Bureau du CCPE à l'attention du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe comme un suivi de son rapport de 2015 intitulé « Situation de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit en Europe – la sécurité démocratique, une responsabilité partagée en Europe», 24 mars 2016, Documents d'Information SG/Inf(2016)3 rév.

74 CJUE, *Özçelik*, C-453/16 PPU, point 13.

75 Art. 5 (3) CEDH.

76 Art. 5 (4) CEDH.

77 Conclusions de l'Avocat général *Campos Sánchez-Bordona*, aff. C-453/16 PPU, point 56.

risée à exercer des fonctions judiciaires au-delà d'un délai quatre jours rendant la détention *prima facie* illégale d'après la jurisprudence de la CourEDH.⁷⁸ Si ces arguments semblent étayer l'interprétation du concept d'autorité judiciaire faite par la CJUE, quelles implications a-t-elle pour l'architecture de l'espace de liberté, sécurité et justice?

V. Conclusions

Le concept d'autorité judiciaire est une notion protéiforme, dont le contenu varie en fonction du contexte dans lequel elle s'inscrit.⁷⁹ La définition adoptée par la CJUE dans l'affaire *Poltorak* et reprise dans l'arrêt *Özçelik* vient confirmer la distinction entre une notion restrictive d'autorité juridictionnelle et une conception plus étendue d'autorité judiciaire.⁸⁰ La première repose sur les exigences d'indépendance et impartialité qui caractérisent le tribunal chargé de veiller au respect des droits et libertés conférés par l'ordre juridique de l'Union. Dans cette perspective, la nature et par voie de conséquence les qualités de l'organe de contrôle participant à la protection juridictionnelle effectif des droits individuels. Or, la notion de « tribunal » au sens du droit à un recours effectif inscrit à l'article 47 de la Charte est interprétée par la CJUE moyennant des critères qui reprennent en substance ceux développés par la jurisprudence de la CourEDH sous couvert de l'article 6 de la Convention.⁸¹ Les mêmes considérations tenant à l'indépendance et à l'impartialité ont également permis au juge de l'Union d'exclure qu'un ministère public national, contrairement à un juge d'instruction,⁸² puisse être qualifié de cour ou tribunal au sens de l'article 267 TFUE.⁸³ A l'inverse, la notion d'autorité judiciaire adopte une portée plus étendue dans le contexte de l'entraide et des instruments de coopération judiciaire en droit de l'Union.⁸⁴ Cette seconde acception englobe les « juges et juridictions des Etats membres », mais d'étend

78 CourEDH, arrêt du 4 octobre 2007, *Năstase-Silivestru c. Roumanie*, Req. 74785/01.

79 *Durdevic, Judicial Control in the Pre-trial Criminal Procedure Conducted by the European Public Prosecutor's Office*, in *Ligeti* (éd.), *Towards a Prosecutor for the European Union*, Vol. I, 2013, pp. 989 – 990.

80 Le rapprochement entre les deux notions a également été mis en avant par *Rosanò, If You Are a Judicial Authority and You Know It, Raise Your Hands – Case Note on C-452/16 PPU, Poltorak, C-453/16 PPU, Özçelik, C-477/16 PPU, Kovalkovas*, EuCLR, 2017, n° 1, p. 89 – 98, sur ce point p. 96.

81 *Peers/Hervey/Kenner/Ward* (éds.), *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Hart Publishing, 2014, p.1893, en particulier p. 1250 et ss.

82 CJCE, arrêt du 24 avril 1980, *Chatain*, aff. 65/79, ECLI:EU:C:1980:108; CJCE, arrêt du 4 décembre 1980, *Wilner*, aff. 54/80, ECLI:EU:C:1980:282; CJCE, arrêt du 15 janvier 2004, *Saetti et Frediani*, ECLI:EU:C:2004:26.

83 CJCE, arrêt du 12 décembre 1996, *Procédure pénale c. X*, aff. C-74/95, ECLI:EU:C:1996:491, para 19. Sur la notion de tribunal au sens de l'article 267 TFUE, *Wathelet, Contentieux européen*, Larcier, 2010, p. 786, en particulier p. 307 et ss.

84 *Durdevic, op.cit.*

également à d'autres autorités qui participent à l'administration de la justice,⁸⁵ tel que les magistrats du parquet.⁸⁶

Bien que l'interprétation faite par la CJUE reste fidèle à cette seconde acception, l'argument clé de son raisonnement semble davantage se rapprocher de la première. En effet, les trois arrêts analysés établissent clairement un lien entre le statut judiciaire des autorités nationales compétentes et la finalité du contrôle que celles-ci sont chargées d'opérer dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Dans cette optique, des questions restent ouvertes. Est-ce que le ministère public peut être regardé comme une autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen? Présent-t-il systématiquement les garanties d'indépendance et impartialité lui permettant d'exercer un contrôle adéquat de la légalité et proportionnalité de la demande de remise ou cela dépendra-t-il de son statut dans les différents Etats membres? Enfin, qu'en est-t-il de la notion d'autorité judiciaire au sens directives portant harmonisation des droits des suspects et personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales?

Ce dernier point inscrit les arrêts *Poltorak*, *Kovalkovas* et *Özçelik* dans une perspective nouvelle. En effet, la directive 2012/13/EU autorise les Etats membres à restreindre le droit d'accès au dossier à condition que la décision refusant la communication de certaines pièces « soit prise par une autorité judiciaire ou soit au moins soumise à un contrôle juridictionnel ».⁸⁷ De façon similaire, la directive 2012/46/EU impose que toute dérogation temporaire au droit d'accès à un avocat fasse l'objet d'une « décision dûment motivée, prise au cas par cas, soit par une autorité judiciaire, soit par une autre autorité compétente, à condition que la décision puisse faire l'objet d'un recours judiciaire ».⁸⁸ Dans ce contexte, on peut cependant douter qu'une autorité de poursuite, ministère public ou procureur national offrent à eux-seuls la garantie d'un contrôle indépendant et impartial essentielle à la protection effective des droits de la défense conférés par la directive. Est-ce que la CJUE est susceptible de faire ici valoir l'acception large d'autorité judiciaire esquissée dans l'affaire *Özçelik*? Cette question vient s'ajouter aux nombreuses interrogations que soulèvent les directives harmonisant les droits de la défense et peut-être, à l'avenir, au nombre croissant de recours préjudiciels en la matière.

85 CJUE, *Poltorak*, C-452/16 PPU, point 33.

86 CJUE, *Özçelik*, C-453/16 PPU.

87 Art. 7 (4) Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JO L 142 du 1.6.2012, p. 1.

88 Art. 8 (2) Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JO L 294 du 6.11.2013, p. 1.