



UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

Université de Strasbourg
Faculté de Droit, de Sciences politiques et de Gestion

Mémoire de Master 2 – Droit pénal de l'Union européenne
2015 – 2016

*Le problème du non-respect du principe de proportionnalité
dans le cadre du fonctionnement du mandat d'arrêt européen
(MAE) :*

Faut-il modifier la décision-cadre 2002/584/JAI ?

Mémoire présenté et soutenu par Mira Oona Mikkela,
sous la direction de Madame Catherine Haguenu-Moizard

Soutenance, le 8 septembre 2016

Remerciements

Je tiens en premier lieu à remercier Madame Catherine Haguenu-Moizard, directrice de ce mémoire, pour sa disponibilité, son attention et ses conseils.

Mes remerciements vont également à mes amis, Sungsoo Chang et Edgar Hakobyan, avec qui j'ai passé des journées à la bibliothèque, pour leur support ainsi qu'à mon copain Lucas Althaus pour la correction d'épreuves et ses commentaires.

Enfin, je remercie toutes les personnes qui m'ont encouragé dans l'écriture de ce mémoire.

Abréviations

Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation (française)
Charte	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice
KKO	Cour suprême finlandaise (Korkein oikeus)
MAE	mandat d'arrêt européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne

Sommaire

INTRODUCTION

PARTIE 1 : L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT

Chapitre 1 : Le non-respect du principe de proportionnalité au niveau national à travers de la jurisprudence des États membres

Section 1 : L'exemples pratiques de l'utilisation disproportionnée du MAE par certains États membres

Section 2 : Exemples concrets de la jurisprudence française et finlandaise

Chapitre 2 : Les outils insuffisants au niveau de l'UE

Section 1 : Les insuffisances relatives au texte de la décision-cadre 2002/584/JAI

Section 2 : Le silence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) face à l'application problématique du principe de proportionnalité au MAE

PARTIE 2 : LES CHANGEMENTS POSSIBLES POUR ASSURER LE RESPECT DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ

Chapitre 1 : Les changements possibles au niveau des États membres

Section 1 : La nécessité d'un véritable contrôle de proportionnalité au niveau national

Section 2 : Solutions apportées au problème du principe de légalité des poursuites interdisant le contrôle de proportionnalité au stade de l'émission du MAE

Chapitre 2 : Les changements possibles au niveau supranational de l'UE

Section 1 : Un rôle plus actif de la Cour de justice (CJUE) : l'influence possible de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Section 2 : La nécessité des actions au niveau supranational de l'UE pour rendre possible les améliorations au niveau des États membres

Conclusion

Annexes

Bibliographie :

INTRODUCTION

1. Le contexte du MAE et son fonctionnement actuel

Le mandat d'arrêt européen (ci-après: le MAE) est considéré comme une petite révolution dans l'ordre juridique international pénal, vu qu'elle présente la première traduction concrète de la naissance de l'espace judiciaire européen en matière pénale.¹ L'article premier de la décision-cadre 2002/584/JAI², relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les États-membres, définit le MAE comme une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée. Le MAE peut avoir comme objectifs 1) l'exercice de poursuites pénales ou 2) l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté. La décision-cadre 2002/584/JAI crée une obligation pour les États membres, en principe, d'exécuter tout MAE sur la base du principe de reconnaissance mutuelle, tout en respectant les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux conformément à l'actuel article 6 TUE. Il est considéré que le MAE possède une supériorité incontestable sur le mandat d'arrêt international et l'extradition, qui sont traditionnellement utilisés pour l'arrestation ainsi que pour le jugement et la condamnation des délinquants internationaux.³

Avant l'adoption du MAE, l'extradition se basait sur les conventions internationales, notamment sur la Convention d'extradition de 1957 du Conseil de l'Europe, qui est adoptée sous forme d'une convention de base multilatérale parmi les conventions d'extradition bilatérales.⁴ L'Union européenne essayait de renforcer cette coopération relative à l'extradition, commencée par le Conseil de l'Europe, en adoptant différents instruments législatifs, notamment la Convention de 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne et la Convention de 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne.⁵ Malgré

¹ I. Jegouzo, « *Le mandat d'arrêt européen, acte naissance de l'Europe judiciaire pénale* », in M-E Cartier (dir.), *Le mandat d'arrêt européen*, Colloques, Collection droit de l'Union européenne (dirigée par Fabrice Picod), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 33.

² 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.

³ M-E Cartier, « *Rapport introductif* », in M-E Cartier (dir.), *Le mandat d'arrêt européen*, Colloques, Collection droit de l'Union européenne (dirigée par Fabrice Picod), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 20.

⁴ La Convention européenne d'extradition, 13.12.1957 (disponible sur : http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/024/signatures?p_auth=CqmJZl6A).

⁵ Acte du Conseil, du 10 mars 1995, adopté sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, établissant la convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne ; Acte du Conseil, du 27 septembre 1996, adopté sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, établissant la

ces nouveaux instruments législatifs, qui n'ont pas été ratifiés par tous les États membres, la procédure d'extradition restait lourde jusqu'à l'adoption du MAE.⁶

Le sommet de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 peut être considéré comme un important point de départ pour la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ), ayant eu un impact considérable sur l'adoption de la décision-cadre 2002/584/JAI. D'abord, il a été constaté que la reconnaissance mutuelle devait être considérée comme « *la pierre angulaire* » de la coopération judiciaire en matières civile et pénale, ce qui faisait partie d'un des aspects les plus importants de la portée du sommet.⁷ Un autre aspect important concernait donc l'adoption du MAE. Même si elle n'a pas été indiquée de manière explicite, l'idée de créer un MAE peut être reconnue dans les conclusions : selon ces conclusions, l'extradition traditionnelle entre les EM devrait être remplacée par un simple transfert des personnes.⁸ En outre, les conclusions de la Présidence du Conseil européen de Tampere ont mené à l'adoption d'un programme de mesures, destiné à mettre en œuvre le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales.⁹ La Commission a présenté la proposition concernant le MAE le 25 septembre 2001.¹⁰ Les attentats du 11 septembre 2001 ont formé un événement marquant pour l'adoption du MAE, et le projet, relatif à l'amélioration de la procédure d'extradition et de l'efficacité de la coopération judiciaire dans l'UE, est devenu prioritaire dans les discours des chefs d'État. Par conséquent, des différentes mesures législatives ont été adoptés au niveau européen après ces attentats, vu qu'ils étaient considérés non seulement comme une menace contre les États-Unis, mais aussi contre toute société démocratique et libre.¹¹ Les responsabilités de l'UE, pour protéger ses citoyens de toute criminalité, ont accru: on peut parler d'« *européanisation* » des affaires de la sécurité intérieure.¹² Par conséquent, la décision-cadre 2002/584/JAI a été finalement adoptée le 13 juin 2002, après une opposition de la part de l'Italie, et elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004.¹³ Aujourd'hui, le fonctionnement du MAE est basé sur deux décisions-

convention relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne. Voy aussi: L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 20.

⁶ L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 20.

⁷ Les conclusions de la Présidence du Conseil européen de Tampere : surtout le point 33.

⁸ L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 21. Voy. : Conclusions du Conseil européen des 15 et 16 octobre 1999, point 35 (disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm.)

⁹ Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, 2001/C 12/ 02.

¹⁰ Commission des Communautés européennes : Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, COM(2001) 522 final.

¹¹ Klimek « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 23.

¹² C. Eckes and T. Konstadinides, « *Crime within the AFSJ: Introduction* », in C. Eckes and T. Konstadinides (edit.), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice, A European Public Order*, Cambridge University Press, 2011, p. 1.

¹³ Par exemple : L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, pp. 24–25.

cadres : sur la décision-cadre 2002/584/JAI, qui a été modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI. La dernière a comme objectif de renforcer les droits procéduraux des personnes et favoriser l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne lors du procès.¹⁴

Comme indiqué ci-dessus, le MAE est la première application concrète du principe de la reconnaissance mutuelle en matière pénale.¹⁵ En outre, son fonctionnement est basé sur le principe, selon lequel la coopération se déroule de manière directe entre les autorités judiciaires compétentes. L'autorité judiciaire d'émission peut aussi, dans tous les cas, décider de signaler la personne recherchée dans le Système d'Information Schengen (SIS).¹⁶ Ayant été créé, tout d'abord, par la jurisprudence de la Cour de justice dans le domaine de la libre circulation des marchandises, notamment par l'arrêt fondateur *Cassis de Dijon*¹⁷, le principe de la reconnaissance mutuelle a été appliqué à la coopération judiciaire en matière civile et pénale, et trouve aujourd'hui sa base légale à l'article 82 du TFUE.¹⁸ Or, les décisions judiciaires des États membres ne peuvent pas être traitées comme des produits de vente, et par conséquent, la reconnaissance mutuelle en coopération judiciaire pénale doit être appréhendée de manière différente de celle du marché intérieur.¹⁹ De plus, la nature répressive du droit pénal, et donc des décisions judiciaires en matière pénale, peut rendre la confiance mutuelle, étant un élément majeur de la reconnaissance mutuelle, plus compliquée. Il est clair que le mécanisme de la reconnaissance mutuelle nécessite une véritable confiance mutuelle entre les États membres, qui conduit, dans le cadre du MAE, à ce que les autorités judiciaires d'exécution puissent renoncer à contrôler les conditions d'émission d'un MAE, vu que les autorités judiciaires d'émission ont déjà exercé leur contrôle de proportionnalité et de nécessité du MAE en question.²⁰ Cela implique que l'État membre d'émission respecte un certain nombre de conditions de fond et de forme pour assurer que le MAE soit exécuté par l'État membre d'exécution, ainsi que les États membres ont, en

¹⁴ 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.

¹⁵ J. Lelieur, « *Le mandat d'arrêt européen* », Cours de droit pénal international – Master 1 – 2014-2015, p. 5.

¹⁶ European Arrest Warrant, (disponible sur : http://ec.europa.eu/justice/criminal/recognition-decision/european-arrest-warrant/index_en.htm). Voy. : l'article 9 de la décision-cadre.

¹⁷ CJCE, 20 février 1979, *Société Rewe-Zentral AG*, affaire 120/78, points 14–15. En principe, tout produit importé d'un État membre doit être admis sur le territoire de l'État membre importateur, s'il est légalement fabriqué et commercialisé sur le territoire de l'autre État membre. Voir : R. Muñoz, « *Le principe de la reconnaissance mutuelle et l'abrogation de la décision 3052/95* », p. 9 (disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/hearings/20070605/imco/munozdet_fr.pdf).

¹⁸ Conformément à l'article 82 TFUE, la coopération judiciaire en matière pénale est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires et inclut le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les domaines visés au paragraphe 2 et à l'article 83. Ces dispositions visent à établir des règles minimales dans les domaines spécifiques sous certaines conditions.

¹⁹ L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 19.

²⁰ L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 75.

principe, une obligation d'exécuter un MAE à l'exception des cas d'un motif de non-exécution conformément à la décision-cadre.²¹

Dans les années 2000, la décision-cadre, introduite par le traité d'Amsterdam, était un instrument législatif beaucoup utilisé grâce à ses avantages et, par conséquent, le MAE a aussi été adopté sous forme d'une décision-cadre et à la lumière des 31 et 34(2) (b) du précédent traité sur l'Union européenne, modifié par le traité d'Amsterdam.²² Conformément à ces précédentes dispositions, la coopération judiciaire en matière pénale devait inclure une amélioration et accélération de la coopération entre les différents ministères compétents dans ce domaine, ainsi que les autorités judiciaires ou équivalentes des États membres. En outre, le dernier article formait la base légale des décisions-cadres afin de rapprocher les législations nationales ; or, même si les décisions-cadres avaient un effet contraignant et les États membres étaient donc obligés de les transposer dans leurs législations nationales, les autorités nationales pouvaient définir leur forme et les méthodes. Dans le cadre du MAE, le fait que le précédent traité sur l'UE ne donnait aucune indication sur la méthode de transposition, a créé différents problèmes de l'efficacité, vu les différences dans la transposition.²³

Le choix de la décision-cadre 2002/584/JAI a été contesté dans l'affaire *Advocaten voor de Wereld*.²⁴, selon laquelle la décision-cadre aurait dû être mise en œuvre par une convention. En outre, les requérants relevaient l'existence de violation des principes d'égalité et de non-discrimination ainsi que du principe de légalité en matière pénale.²⁵ La Cour de justice a constaté que la décision-cadre n'était pas adoptée en méconnaissance de l'article 34 UE, même si le MAE aurait également pu faire l'objet d'une convention. Or, le Conseil, ayant un pouvoir d'appréciation, pouvait privilégier l'instrument juridique de la décision-cadre dès lors que les conditions d'adoption d'un tel acte sont réunies, ce qui était le cas en l'espèce.²⁶ Concernant les arguments, la Cour de justice a aussi constaté la validité de la décision-cadre, en relevant, entre autres, l'objectif de la décision-cadre de ne pas harmoniser le droit pénal matériel des États membres. Il est évident que cette approche minimale de

²¹ Sur l'obligation d'exécuter un MAE, voy., par exemple : CJCE, 1^{er} décembre 2008, *Arthur Leymann et Aleksei Pustovarov*, affaire C-388/08 PPU.

²² L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 32.

²³ L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 33.

²⁴ CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW*, affaire C-303/05. La question portait sur la validité de la décision-cadre, qui a été présentée dans le cadre d'un recours devant la juridiction nationale belge afin d'annuler, intégralement ou partiellement, la loi nationale transposant dans le droit interne belge les dispositions de la décision-cadre.

²⁵ CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW*, affaire C-303/05, points 10–13.

²⁶ CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW*, affaire C-303/05, points 41–42. La Cour de justice a fait donc référence à l'efficacité en constatant qu'une autre interprétation risquerait de l'essentiel de l'effet utile concernant la faculté reconnue au Conseil d'adopter des décisions-cadres dans des domaines réglés auparavant par des conventions internationales.

la Cour de justice a évité que les juridictions nationales ne mettent en question la validité de la décision-cadre pour des raisons de compétence.²⁷

Il est certain que la construction européenne n'aurait pas pu avoir lieu sans un minimum de confiance entre les acteurs, ce qui implique l'existence des valeurs partagées permettant de construire un ensemble politico-juridique d'un genre nouveau.²⁸ L'adoption du MAE constitue un bon exemple de cette confiance mais, d'autre part, sa mise en œuvre démontre bien aussi les problèmes qu'elle suscite, notamment ses limites. Dans l'ensemble, on peut dire que la décision-cadre sur le MAE a créé un nouveau système de remise en supprimant la dimension politique ainsi que la complexité et les risques de retard inhérents aux procédures d'extradition formelle. La notion de « *remise* », qui est une des nouvelles définitions légales adoptées par la décision-cadre 2002/584/JAI, a été choisi pour éviter l'utilisation du terme « *extradition* » qui faisait référence à une procédure d'extradition lourde avec cette ancienne dimension politique.²⁹ En outre, la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les États membres en matière pénale a emporté une simplification des conditions de fond de la coopération judiciaire, notamment la suppression de l'exigence de double incrimination aux trente-deux catégories d'infractions, la remise des nationaux et les motifs limités de non-exécution d'un MAE.³⁰

Le fonctionnement du MAE a été considéré, en principe, comme un véritable succès au niveau européen ainsi qu'au niveau national, surtout en ce qui concerne la réduction des délais de remise.³¹ Une telle conclusion peut être faite à la lumière des rapports de la Commission, des rapports d'évaluation du Conseil et des informations d'Eurojust. Le dernier rapport de la Commission, qui date cependant de 2011, a indiqué, par exemple, que le nombre des mandats délivrés a augmenté de 6900 à 13 100 pendant la période entre les années 2005 et 2011. En outre, le nombre des personnes retrouvées et/ou arrêtées était de 7 850 en 2011, comparé à 1 770 en 2005 : pendant cette même période, le nombre des personnes remises a aussi augmenté de 1 530 à 3 460.³² Une recherche plus détaillée a été faite en 2013, dans laquelle l'utilisation du MAE pendant les années 2005–2011 par

²⁷ T. Konstadinides, « *The Europeanisation of Extradition* », in C. Eckes and T. Konstadinides (edit.), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice, A European Public Order*, Cambridge University Press, 2011, p. 211.

²⁸ C. Hagenau-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, pp. 106–107.

²⁹ L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, pp. 52–53. Voy. : considérant 5 de la décision-cadre.

³⁰ J. Lelieur, « *Le mandat d'arrêt européen* », Cours de droit pénal international – Master 1 – 2014-2015, p. 6.

³¹ COM(2011) 175 final : Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres {SEC(2011) 430 final}, p. 3.

³² European Justice : Mandat d'arrêt européen, (disponible sur : https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-fr.do). Voy. : annexe 1 à la fin du mémoire.

chaque État membre a été évaluée. Cette évaluation a montré, entre autres, que la Pologne était l'État membre qui a émis le plus des mandats pendant ces sept ans, en tout 24 577 mandats. Cette somme formait 31% de tous les mandats émis par tous les États membres. En comparaison, on peut constater que l'Allemagne (13%) et la France (11%) constituaient les États membres suivis de la Pologne : néanmoins, le nombre des mandats était relativement moins élevé, étant 10 601 mandats émis par les autorités judiciaires allemandes et 8 960 mandats émis par les autorités judiciaires françaises.³³ Par contre, selon cette recherche, basée sur les statistiques du Conseil, l'Allemagne (50%), le Royaume-Uni (25%), l'Espagne (7%) et la France (4%) sont les États membres qui ont reçu le plus des mandats d'arrêt européens émis par des autres États membres pendant cette même période de 2005–2011.³⁴

Ces statistiques montrent bien l'efficacité du MAE en général, même si elles ne sont pas toutes récentes et il est regrettable que le dernier rapport de la Commission ne date que de 2011.³⁵ Or, ce mémoire part de la présomption selon laquelle, malgré le succès, le fonctionnement est loin d'être parfait.³⁶ Plusieurs problèmes de la mise en œuvre peuvent être relevés, dont celui qui fait l'objet des plus vives discussions est, sans doute, l'exécution d'un MAE et sa conformité avec les droits fondamentaux.³⁷ Cependant, le respect du principe de proportionnalité est, depuis quelque temps, devenu une préoccupation majeure dans le domaine de la coopération judiciaire pénale.³⁸ Par exemple, le rapport d'Eurojust de 2014 a mentionné le MAE comme la priorité de l'année pour Eurojust, en soulevant, entre autres, le problème de la proportionnalité.³⁹ La question se pose, si la décision-cadre 2002/584/JAI devrait être modifiée.⁴⁰

³³ S. Carrera, E. Guld et N. Hernanz, « *Europe's Most Wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System* », CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, No 55/ March 2013, pp. 5–6 et les annexes concernées.

³⁴ S. Carrera, E. Guld et N. Hernanz, « *Europe's Most Wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System* », CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, no 55/ March 2013, pp. 7–6 et les annexes concernées. Quant au nombre des personnes remises, voy. : pp. 7–6.

³⁵ Cependant, la Commission a constaté que la collecte de données statistiques devrait être améliorée pour permettre une évaluation adaptée du système du MAE. Voy. : Commission européenne : Communiqués de presse, (disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-454_fr.htm?locale=FR).

³⁶ COM(2011) 175 final : Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres {SEC(2011) 430 final}, p. 3.

³⁷ CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, affaire C-399/11. Commentaires sur cet arrêt : C. Hagenau-Moizard, « *Les bienfaits de la défiance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice* », in *Les Mélanges dédiés à M. le professeur Vlad Constantinesco*, Document de travail pour le séminaire de recherche du CEIE du 2 juillet 2013.

³⁸ G. Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », 16 juin 2015 (disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/2015/06/16/cooperation-judiciaire-penale/le-principe-de-proportionnalite-en-cooperation-judiciaire-penale-principe-janusien-de-lespace-penal-europeen/>).

³⁹ Eurojust : Rapport annuel 2014, pp. 52–54.

⁴⁰ L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 4.

2. L'application du principe de proportionnalité au MAE

Le principe de proportionnalité offre l'exemple d'un principe général du droit qui est reconnu par la plupart des juridictions nationales des États membres, ayant un rôle pertinent, notamment, dans la jurisprudence allemande. Ce principe est aussi reconnu et systématisé par la jurisprudence de la Cour de justice au niveau européen : au niveau des traités, le principe de proportionnalité a fait l'objet d'une intégration dans le traité de CE par le traité de Maastricht sur l'Union européenne. L'article 5, alinéa 3, du traité de Maastricht, relatif au contenu du principe de proportionnalité, a été repris et précisé par l'actuel article 5, paragraphe 4, du TUE. Cet article forme donc une des bases légales consacrées au principe de proportionnalité, impliquant aussi l'importance du principe de subsidiarité et montrant le lien entre ces deux principes fondamentaux dans le fonctionnement de l'UE. Tout d'abord, conformément au premier paragraphe de cet article, le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Par contre, les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences. Le principe de subsidiarité exige que l'Union intervienne seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant qu'au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union (le paragraphe 3 de l'article 5 du TUE). Cependant, le paragraphe 4 définit expressément le principe de proportionnalité, selon lequel le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités.

Les institutions appliquent ces principes conformément au protocole n° 2 annexé aux traités. Or, il est essentiel de remarquer, non seulement le lien entre les principes de subsidiarité et de proportionnalité, mais aussi les différences dans leur applicabilité. Le principe de subsidiarité devient applicable dans les domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de l'Union, contrairement au principe de proportionnalité qui s'applique dans tous les domaines, y compris la compétence exclusive de l'Union.⁴¹ Par ailleurs, le mécanisme de carton jaune, ce qui peut permettre, dans certaines conditions, d'accorder un droit aux parlements nationaux de veiller au respect du principe de subsidiarité et donner un avis motivé conformément à l'article 7 du protocole n° 2, est possible seulement qu'en vertu du non-respect du principe de subsidiarité d'un projet d'acte législatif. Néanmoins, tous les projets d'actes législatifs doivent être motivés au regard des deux principes, donc aussi au regard du principe

⁴¹ Répartition des compétences au sein de l'Union européenne, (disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:ai0020>).

de proportionnalité, et tout projet d'acte devrait comporter une fiche contenant des éléments circonstanciés qui permettent d'apprécier le respect de ces principes.⁴²

Concernant l'importance du principe de proportionnalité en coopération judiciaire en matière pénale, tel qu'il est défini à l'article 5 (4) du TUE, il peut être conclu que l'action du législateur européen dans le domaine pénal est donc régie par ce principe.⁴³ Cependant, l'article 5 (4) du TUE n'est pas la seule disposition, relative au principe de proportionnalité, et, ainsi, les dispositions pertinentes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après: la Charte), notamment les articles 49, paragraphe 3, et 52, doivent être prises en considération. L'article 52 de la Charte concerne la portée des droits garantis, donc les critères pour les conditions où les restrictions à ces droits garantis par la Charte sont possibles.⁴⁴ L'article 49 de la Charte définit, par contre, les principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, étant extrêmement important en coopération judiciaire en matière pénale.⁴⁵ Selon le paragraphe 3 de cet article, l'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction. Or, il convient de rappeler que, conformément à l'article 51 de la Charte, ces dispositions s'adressent aux institutions et organes de l'Union ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.

Selon la critique, le problème de proportionnalité en coopération judiciaire en matière pénale n'est pas lié à l'inexistence des sources, vu qu'elles sont variées, mais au droit dérivé.⁴⁶ Cela signifie que les instruments de coopération judiciaire pénale, notamment la décision-cadre du MAE et la nouvelle directive sur l'enquête européenne⁴⁷, ne semblent pas offrir aux autorités nationales les outils nécessaires pour respecter le principe de proportionnalité de manière effective. Même si la décision-cadre 2002/584/JAI fait référence à l'usage proportionné du MAE, selon lequel les États membres doivent tenir compte des éléments comme les circonstances et la gravité de l'infraction en question,

⁴² Plus précisément : l'article 5 du protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

⁴³ G. Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », précité, 16 juin 2015.

⁴⁴ Selon le premier paragraphe de l'article 52 de la Charte, toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la Charte doit être 1) prévue par la loi et 2) respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. De plus, ces limitations ne peuvent être apportées que si elles sont 3) nécessaires et 4) répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et des libertés d'autrui, conformément au principe de proportionnalité. Le second paragraphe précise que ces droits s'exercent dans les conditions et dans les limites, définies par les traités communautaires ou dans le traité sur l'UE. De plus, dans la mesure où les droits, garantis par la Charte, correspondent à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), leur sens et leur portée sont, en principe, équivalents. Cependant, ce paragraphe 3 ne fait pas obstacle qu'une protection plus étendue soit accordée par le droit de l'UE.

⁴⁵ G. Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », précité, 16 juin 2015.

⁴⁶ G. Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », précité, 16 juin 2015.

⁴⁷ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil, du 3 avril 2014, concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

la peine probable ainsi que d'autres mesures moins coercitives, il existe toujours un grand besoin d'assurer le respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE.⁴⁸ Cependant, la disproportionnalité n'apparaît pas comme un motif de non-exécution explicitement mentionné par la décision-cadre, et par conséquent, et vu que la CJUE reste plutôt silencieuse sur ce sujet, il est incertain que l'État membre d'exécution puisse refuser l'exécution d'un MAE sur la base de disproportionnalité de ce dernier.⁴⁹ En outre, la question de proportionnalité peut se poser tout au long des diverses phases de la procédure du MAE.

La disproportionnalité peut avoir plusieurs dimensions dans le cadre du fonctionnement du MAE. Il a été constaté que dans la doctrine, ces dimensions sont souvent traitées en même temps, mais elles peuvent être aussi examinées de manière séparée. Tout d'abord, le MAE est souvent utilisé pour des infractions relativement mineures, ce qu'on entend en général par « *l'utilisation disproportionnée du MAE* ». Cette utilisation disproportionnée peut être divisée en deux dimensions, c'est-à-dire en approche relative 1) à la *proportionnalité prospective* et à la 2) *proportionnalité rétrospective*. La dimension de proportionnalité prospective implique que les autorités judiciaires d'exécution considèrent que la remise de la personne concernée est disproportionnée à la lumière de coûts financiers et humains de cette remise comparés à la gravité de l'infraction. Par contre, la proportionnalité rétrospective signifie que les autorités judiciaires d'exécution estiment la peine, envisagée par les autorités d'émission, comme disproportionnée vu la gravité mineure de l'infraction.⁵⁰ Il a été recommandé que les autorités judiciaires compétentes d'émission, appliquent un contrôle de proportionnalité en prenant en considération la gravité de l'infraction, la durée possible de la peine ainsi que les avantages et les coûts de l'exécution du MAE.⁵¹ Les observations du rapport du Conseil sur la mise en œuvre du MAE ont fait ressortir qu'il existe un certain consensus, selon lequel les autorités judiciaires d'exécution ne devraient pas procéder à aucune vérification de

⁴⁸ *Des procédures d'extradition plus efficaces : le mandat d'arrêt européen* : (disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3A133167>).

⁴⁹ Conclusions de l'avocat général M^{me} Eleanor Sharpston, 18 octobre 2012, *Radu*, affaire C-396/11, point 103.

⁵⁰ S. Hagenmüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principe at risk. European Perspectives*, pp. 100–102. En outre, la proportionnalité de la peine peut être divisée en deux aspects : le premier concerne la légitimité de la condamnation et le dernier la question, si la sévérité de la peine correspond à la gravité de l'infraction. Voy. : B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final: Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », (disponible sur : <https://www.government.nl/documents/reports/2013/09/27/version-abregee-du-rapport-final-vers-un-cadre-d-evaluation-commun-destine-a-renforcer-la-confiance-mutuelle-dans-le-domaine-de>), mars 2013, p. 20.

⁵¹ European Arrest Warrant, (disponible sur : http://ec.europa.eu/justice/criminal/recognition-decision/european-arrest-warrant/index_en.htm).

proportionnalité.⁵² Or, comme la jurisprudence nationale des États membres indique, le test de proportionnalité est souvent utilisé au stade de l'exécution face à l'utilisation disproportionnée du MAE, particulièrement en ce qui concerne les mandats d'arrêt européens émis par certains États membres comme la Pologne.⁵³

Quant aux différentes dimensions de la proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE, la question de proportionnalité peut se poser au regard de l'arrestation et de la durée et des conditions de la détention, notamment aux fins de la remise. Un MAE peut être considéré comme disproportionné aussi quand il est utilisé pour des raisons qui ne justifient pas la détention, comme dans le cas de la remise d'une personne en vue de son interrogatoire.⁵⁴ Dans ce mémoire, la question de la proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE va être examinée à travers de toutes ces dimensions, en se concentrant néanmoins surtout sur l'aspect relatif à l'utilisation disproportionnée du MAE pour des infractions mineures.

3. La question de recherche, la délimitation du sujet et la méthode

L'objectif de ce mémoire est de montrer, surtout à travers des exemples pratiques, que le non-respect du principe de proportionnalité dans le cadre du MAE constitue un problème actuel majeur, qui nécessite des solutions efficaces au niveau national des États membres ainsi qu'au niveau de l'Union, tout en prenant en considération les objectifs de la décision-cadre 2002/584/JAI. Cette évaluation se limite donc au problème du non-respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE, même s'il est incontestable que d'autres problèmes existent. Or, vu que le respect du principe de proportionnalité est lié aux droits fondamentaux, la question du respect des droits fondamentaux doit néanmoins être tranchée. Les dispositions pertinentes de la Charte et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : CEDH) vont être prises en compte en ce qui concerne la proportionnalité de l'exécution du MAE,

⁵² Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles : « *L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres* », document 8302/2/09, REV 4, p. 15.

⁵³ Voy. par exemple: S. Haggmüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principle at risk. European Perspectives*, p. 99.

⁵⁴ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 27.

aux fins de l'exercice de poursuites pénales ou d'exécution d'une peine, ainsi que la proportionnalité de l'arrestation et de la détention aux fins de la remise.

La question qui se pose, et qui constitue aussi la question de recherche de ce mémoire, c'est si la décision-cadre 2002/584/JAI, sur le MAE, telle qu'elle est modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI, devrait être modifiée de nouveau, afin de mieux respecter le principe de proportionnalité. Cette question de recherche va être traitée, dans la première partie (Partie 1), d'abord, à travers de la jurisprudence, dans laquelle la question de la disproportionnalité du MAE a été soulevée, des juridictions nationales des différents États membres : surtout la jurisprudence française, de la Cour de cassation, ainsi que la jurisprudence finlandaise, de la Cour suprême (*Korkein oikeus*) de manière plus précise. La possibilité de comparer le MAE et le mandat d'arrêt nordique, dans ce dernier contexte a été prise en considération. Vu le nombre de pages limité et le fait que le mandat d'arrêt nordique ne contient, non plus, du motif de non-exécution explicite sur le fondement du non-respect du principe de proportionnalité, une telle comparaison ne va pas être effectuée. Or, on peut constater, de manière générale, que les délais pour la remise sont plus courts dans le cadre du mandat d'arrêt nordique que celui du MAE: il existe une confiance mutuelle plus solide entre les États partis du mandat d'arrêt nordique, d'une part, grâce aux systèmes juridiques pénaux semblables.⁵⁵ Comme la jurisprudence nationale aide à nous montrer les insuffisances, relatives au respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE, au niveau national, les insuffisances au niveau de l'Union vont être examinées à travers des certaines dispositions de la décision-cadre 2002/584/JAI modifiée, ainsi qu'à travers la jurisprudence de la CJUE et, notamment, des conclusions de l'avocat général dans ces affaires. Dans la deuxième partie (Partie 2), l'examen est, par contre, concentré sur les différents changements possibles, pour améliorer l'état actuel du droit au niveau national et au niveau de l'Union. Les sources utilisées, afin de garantir un aspect vaste sur la question de recherche, incluent la législation – nationale et européenne, la doctrine française et européenne, les travaux préparatoires et la jurisprudence des juridictions nationales des États membres et de la CJUE ainsi que les conclusions de l'avocat général.

Dans le domaine juridique, on entend par « *méthodologie* », au sens restreint, les méthodes juridiques, c'est-à-dire les méthodes scientifiques, sur comment acquérir et analyser des informations et

⁵⁵ La Convention relative au mandat d'arrêt nordique est conclue par le Danemark, la Suède, la Norvège, l'Islande et la Finlande. Voy.: Convention établissant le mandat d'arrêt nordique: Rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva Pohjoismaiden välinen sopimus 72/2012; Oikeusministeriö: Rikoksen johdosta tapahtuva luovuttaminen, (disponible sur: <http://www.oikeusministerio.fi/fi/index/toimintajatavoitteet/kansainvalisetjau-asiat/kansainvalinenoikeusapu/rikosasiat/rikoksenjohdostatahtuvaluovuttaminen.html>).

comment faire des conclusions. Par contre, la méthodologie, au sens large, contient aussi les questions fondamentales sur la nature et des points de départ du droit en général. L'analyse du droit positif signifie la systématisation et l'interprétation du droit actuellement en vigueur.⁵⁶ Cette méthode de l'analyse du droit positif est aussi la méthode principale du mémoire, notamment en ce qui concerne la première partie. Or, ce mémoire inclue, d'une partie, une analyse prospective, « *de lege ferenda* », qui essaie de répondre à la question comment la législation devrait être. Une telle analyse est, en général, basée sur les effets du droit dans la société, étant donc une méthode politico-juridique.⁵⁷

La pluralité des langues dans l'UE ainsi que la problématique, liée aux différentes versions linguistiques, ont été prises en considération, et par conséquent, les versions françaises, finlandaises et anglaises des documents officiels ont été utilisées parallèlement. De plus, les problèmes, relatifs au multilinguisme, peuvent concerner aussi les définitions juridiques.⁵⁸ Ces observations ont été aussi prises en compte, notamment dans les traductions de la jurisprudence des juridictions nationales étrangères. Concernant les définitions en général, qui vont souvent être employées dans le mémoire, il faut savoir qu'elles sont utilisées de même manière dans la décision-cadre 2002/584/JAI modifiée, ayant donc aussi le même sens. Par conséquent, on parle de « *remise* », comme expliqué ci-dessus, signifiant donc un nouveau système simplifié de remise des personnes condamnées ou soupçonnées, aux fins d'exécution des jugements ou de poursuites, à la place de l'extradition traditionnelle. En outre, on comprend par « *l'autorité judiciaire d'émission ou de l'État membre d'émission* », naturellement, l'autorité judiciaire de cet État membre qui a émis le MAE en question : par contre, l'autorité judiciaire de l'État membre qui reçoit le MAE et doit l'exécuter, est appelé « *l'autorité judiciaire d'exécution ou de l'État membre d'exécution* ». En plus de ces définitions pertinentes, et vu que la définition du MAE a été présentée tout au début de l'introduction, les autres définitions vont être éclaircies plus tard. Il faut, toutefois, encore mentionner que quand le mémoire fait référence à « *la décision-cadre* », cela veut dire la décision-cadre 2002/584/JAI, telle qu'elle est modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI.

⁵⁶ A. Hirvonen, « *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan* », Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011, p. 9.

⁵⁷ R. Siltala, « *Oikeustieteen tieteenteoria* », Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N: o 234, Vammala 2003, p. 106. Les définitions « *de lege* » ou « *ex lege* » sont des formules latines qui peuvent être traduites par « en vertu de la loi ». « *De lege ferenda* » signifie « *quant à la loi que l'on doit appliquer* », comparé à « *De lege lata* » qui signifie « *en application du droit actuellement en vigueur* ». Voy : Dictionnaire juridique, (disponible sur : <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/de-lege.php>).

⁵⁸ Concernant les défis de la multilinguisme, voy: E. Paunio, « *Legal Certainty in Multilingual EU Law: Language, Discourse and Reasoning in the European Court of Justice* », Ashgate 2013.

PARTIE 1 : L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT

Chapitre 1 : Le non-respect du principe de proportionnalité au niveau national à travers de la jurisprudence des États membres

L'utilisation disproportionnée du MAE peut être facilement démontrée à travers des exemples pratiques des arrêts des Cours nationales des différents États membres (Section 1). D'autre part, elle peut être examinée par une étude comparée, concentrée seulement aux quelques États membres, notamment aux juridictions nationales françaises et finlandaises (Section 2).

Section 1 : L'exemples pratiques de l'utilisation disproportionnée du MAE par certains États membres

Comme indiqué dans l'introduction, un consensus existe, selon lequel la proportionnalité du MAE devrait être contrôlée par les autorités compétentes de l'État membre d'émission, c'est-à-dire au stade de l'émission du MAE. Il implique qu'aucun test de proportionnalité ne devrait intervenir au stade de l'exécution du MAE. Toutefois, certains États membres continuent à utiliser le MAE pour des infractions mineures. Or, l'objectif de l'adoption de la décision-cadre consistait à accélérer la procédure de remise et faciliter la coopération entre les autorités compétentes des États membres, afin de lutter efficacement contre la criminalité transfrontalière ayant une certaine gravité.⁵⁹

Le problème de l'utilisation disproportionnée concerne particulièrement certains États membres, dont l'exemple notoire est le cas de la Pologne. Ainsi, certains arrêts relatifs aux MAE émis par la Pologne où la question de la proportionnalité se posait, vont être examinés (A). Cependant, ce problème ne concerne pas uniquement la Pologne, et d'autres exemples, qui révèlent aussi de la problématique du contenu du principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale, peuvent être présentés (B).

⁵⁹ J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, p. 480.

A. L'exemple de la Pologne

Il est parfois constaté que l'utilisation du MAE pour les infractions mineures ne résultent pas forcément de l'abus du système de la remise, en tant que tel, mais du principe de légalité des poursuites dans certaines États membres, notamment la Pologne.⁶⁰ Ces raisons de l'utilisation disproportionnée vont être examinées postérieurement ; cependant, il est incontestable que l'émission des mandats disproportionnés représentent aujourd'hui un problème majeur au niveau européen.

L'arrêt *Zak c. le Tribunal régional de Bydgoszcz*⁶¹ de la Haute juridiction britannique, *High Court of Justice*, du 27 février 2008, (1) ainsi que l'arrêt *MJLR c. Ostrowski*⁶² de la Haute juridiction irlandaise, du 8 février 2012, (2) montrent bien cette problématique et les différents raisonnements des juridictions nationales concernant le test de proportionnalité au stade de l'exécution d'un MAE.

1. Affaire Zak c. le Tribunal régional de Bydgoszcz

L'affaire *Zak c. le Tribunal régional de Bydgoszcz* concernait un MAE émis par les autorités judiciaires polonaises afin de leur remettre la personne recherchée, M. Zak, pour une infraction déterminée dans le MAE en question comme «*réception involontaire d'un biens volé*», conformément au code pénal polonais.⁶³ Plusieurs problématiques ont été soulevées lors de la décision de l'exécution du MAE, notamment la question liée à l'applicabilité de la décision-cadre dans ce cas précis et la question de la proportionnalité, en raison du caractère mineur de l'infraction.⁶⁴

Selon l'article 2 de la décision-cadre, tel qu'indiqué dans l'introduction et transposé dans les législations nationales des États membres, un MAE peut être émis pour des faits punis par la loi de l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins douze mois. En outre, un MAE peut être utilisé, lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une mesure de sûreté a été infligée, pour des condamnations prononcées, d'une durée équivalentes à au moins quatre mois. Le second paragraphe prévoit les conditions exceptionnelles,

⁶⁰ R. Davidson, « *A Sledgehammer to Crack a Nut? Should There be a Bar of Triviality in European Arrest Warrant Cases?* », in *Criminal Law Review* 2009, 1, 31–36, p. 34.

⁶¹ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 27th February 2008, *Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland*, [2008] EWHC 470 (Admin).

⁶² High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57.

⁶³ En anglais: « *unintentional receiving of stolen property* ».

⁶⁴ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 27th February 2008, *Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland*, [2008] EWHC 470 (Admin).

dans lesquelles la double incrimination n'est pas exigée. Or, cette exception ne s'appliquait pas en l'espèce. Dans cette affaire, le requérant, M. Zak, contestait la décision prise par le juge du district, d'exécuter le MAE, en relevant plusieurs arguments contre l'exécution. Premièrement, selon lui, l'infraction en question n'était pas constitutive d'une infraction entrant dans le champ d'application de la législation sur le MAE, vu qu'elle n'était pas réprimée par la législation du Royaume-Uni. Deuxièmement, même si la première condition serait remplie, l'exécution du MAE devait être refusée vu la nature mineure de l'infraction, c'est-à-dire, le non-respect du principe de proportionnalité.⁶⁵

En l'espèce, M. Zak, ayant habité et travaillé au Royaume-Uni depuis des années avec sa famille, a été accusé d'avoir acheté un portable volé en Pologne en 2003. Selon les autorités judiciaires polonaises, il aurait pu et dû connaître l'origine illégale du portable, car son prix était bas, et que les autres conditions de vente se différenciaient des conditions « normales ». Par conséquent, M. Zak a commis l'infraction de « *réception involontaire d'un biens volé* », réprimé par le code pénal polonais. La Haute juridiction britannique devait donc, dans un premier temps, aborder la question du champ d'application, notamment si une telle infraction était punissable à la lumière de la législation nationale.⁶⁶ A cette première question, la Haute juridiction britannique s'est prononcée par l'affirmative, au moyen d'arguments qui ne vont pas être traités ici.⁶⁷ En effet, la question qui nous intéresse d'avantage, concerne le deuxième argument, relatif à la disproportionnalité de ce MAE.

La décision d'exécution du MAE a été contesté sur la base du non-respect du principe de proportionnalité : en raison de la trivialité de l'infraction ainsi que l'ingérence notoire dans la vie privée et familiale de l'appelant, comme contraire à l'article 8 de la CEDH et les dispositions de la section 14 de la loi nationale transposant la décision-cadre.⁶⁸ Tout d'abord, l'article 8 de la CEDH prévoit le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance de toute personne. Conformément au second paragraphe, une ingérence, d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit, ne peut avoir lieu qu'à condition que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale,

⁶⁵ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 27th February 2008, *Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland*, [2008] EWHC 470 (Admin), points 3 et 19.

⁶⁶ Les dispositions nationales qui pouvaient probablement être prises en considération: Section 22 of the Theft Act 1968 (handling stolen goods), Section 329 of the Proceeds of Crime Act 2002 (possession of criminal property). The High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 27th February 2008, *Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland*, [2008] EWHC 470 (Admin), points 4–5.

⁶⁷ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 27th February 2008, *Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland*, [2008] EWHC 470 (Admin), points 5–18. Voy. aussi: T. Konstadinides, « *The Europeanisation of Extradition* », in C. Eckes and T. Konstadinides (edit.), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice, A European Public Order*, Cambridge University Press, 2011, p. 215.

⁶⁸ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 27th February 2008, *Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland*, [2008] EWHC 470 (Admin), point 19.

à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Ainsi, vu les circonstances exceptionnelles de cette affaire et la faible valeur du bien en question, il a été argumenté que l'exécution du MAE constituait une ingérence disproportionnée à la vie privée et familiale, qui ne pouvait pas être justifiée à la lumière de l'article 8 de la CEDH. Selon l'appelant, surtout la proportionnalité et la nécessité d'une telle mesure dans une société démocratique pouvait être mise en cause. Conformément à cet argument, l'utilisation du MAE dans une situation, comme celle de l'espèce, équivalait à « *utiliser un marteau pour casser une noix* ». ⁶⁹

En outre, le contenu de la section 14 de la loi de transposition mérite quelques observations. Elle dispose que l'écoulement du temps est un motif de non-exécution du MAE. La remise d'une personne est interdite pour des raisons d'écoulement du temps, si et seulement si, elle serait considérée comme injuste ou oppressive à l'égard de la personne recherchée. Le temps, écoulé après la commission de l'infraction, ou la durée pendant laquelle la personne se trouve en liberté de manière illicite après avoir été déclarée coupable de l'infraction qui fait l'objet du MAE, peut être pris en considération. ⁷⁰

La Haute juridiction britannique a accepté que les arguments sur la disproportionnalité du MAE pouvaient être retenus, malgré la circonstance, telle que soulevée par les conclusions en défense, que la trivialité d'une infraction, donc le non-respect du principe de proportionnalité, ne constituait pas un motif de non-exécution, mentionné par la loi nationale de transposition - *The 2003 Act*. Néanmoins, la Haute juridiction britannique a constaté *in fine* qu'il n'existait pas d'ingérence disproportionnée à la vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la CEDH, bien que les circonstances de cette affaire pussent, à première vue, laisser croire à une telle violation. D'autre part, selon la Haute juridiction britannique, l'exécution du MAE ne pouvait pas être refusée sur la base de la section 14 de la loi nationale de transposition, comme elle ne constituait pas une mesure oppressive en raison du temps écoulé entre l'infraction commise et l'émission du MAE. Par conséquent, l'appel de M. Zak devait être rejeté et la décision d'exécuter le MAE maintenue. ⁷¹

Il est regrettable que le raisonnement de la Haute juridiction britannique ne soit pas plus profond, et elle s'est prononcée dans des termes relativement vagues. En outre, il est avancé que le MAE ne serait

⁶⁹ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 27th February 2008, *Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland*, [2008] EWHC 470 (Admin), points 20–22.

⁷⁰ Voy. Extradition Act 2003, Section 14: « *A person's extradition to a category 1 territory is barred by reason of the passage of time if (and only if) it appears that it would be unjust or oppressive to extradite him by reason of the passage of time since he is alleged to have committed the extradition offence or since he is alleged to have become unlawfully at large (as the case may be)* ». Cependant, la conformité de cette disposition avec la décision-cadre reste douteuse.

⁷¹ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 27th February 2008, *Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland*, [2008] EWHC 470 (Admin), points 23–27.

plus utilisé de manière aussi fréquente pour ce type d'infractions après la transposition de la décision-cadre 2005/214/JAI⁷², concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, par tous les États membres.⁷³ Or, la pratique démontre que l'utilisation disproportionnée reste un problème au niveau tant national qu'eupéen. L'arrêt *MJLR c. Ostrowski*⁷⁴ de la Haute juridiction irlandaise, *Hight Court of Ireland*, constitue un autre bon exemple de cette utilisation par les autorités polonaises en offrant un raisonnement plus précis sur le principe de proportionnalité ainsi qu'une décision à opposer à celle de la Haute juridiction britannique dans l'affaire *Zak*.

2. Affaire MJLR c. Ostrowski- la Haute juridiction irlandaise

La question de la proportionnalité d'un MAE se posait aussi dans l'affaire *MJLR c. Ostrowski* devant la Haute juridiction irlandaise. Le MAE en question a été émis par les autorités judiciaires polonaises afin de remettre M. Ostrowski en Pologne pour l'exercice de poursuites pénales. L'infraction en l'espèce consistait en la détention par le défendeur d'une quantité relativement faible de substance illicite (0,72 grammes de marijuana). Comme le défendeur, M. Ostrowski vivait en Irlande, où il a été arrêté, et qu'il n'avait pas donné son consentement pour la remise, l'affaire relative à l'exécution du MAE a été portée devant la Haute juridiction irlandaise. L'article 13 de la décision-cadre et la législation nationale de transposition « *European Arrest Warrant Act 2003* », définissent le consentement et la renonciation pour la remise, ainsi que les conséquences. Par conséquent, la Haute juridiction irlandaise devait examiner si la remise pouvait avoir lieu sans le consentement du défendeur, dans les conditions exigées à l'article 16 du *European Arrest Warrant Act 2003*.⁷⁵ D'autre part, il est essentiel de savoir que les faits qui se sont déroulés en 2006 ont fait l'objet d'un premier MAE. Son exécution a été refusée par la Haute juridiction irlandaise car le MAE contenait des erreurs manifestes, notamment de fausses informations.⁷⁶

Ce qui est intéressant, concernant le sujet du mémoire, c'est que la Haute juridiction irlandaise devait répondre aux arguments de la défense sur la disproportionnalité du MAE. Cette question a été tranchée déjà lors du premier procès concernant le précédent MAE mais, vu qu'il a été considéré

⁷² Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil, du 24 février 2005, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.

⁷³ T. Konstadinides, « *The Europeanisation of Extradition* », in C. Eckes and T. Konstadinides (edit.), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice, A European Public Order*, Cambridge University Press, 2011, p. 215.

⁷⁴ High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57.

⁷⁵ The European Arrest Warrant Act 2003, (disponible sur: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2003/act/45/section/16/enacted/en/html#sec16>).

⁷⁶ High Court of Ireland, the 19th March 2010, *MJELR v Ostrowski*, [2010] IEHC 200.

comme invalide, sa portée possible n'a pas été traitée de manière plus profonde dans ce cas.⁷⁷ Selon ces arguments, la remise de M. Ostrowski devait être refusée, vu que l'infraction était constitutive d'une infraction mineure, et que la remise représentait une ingérence disproportionnée faite aux droits fondamentaux du défendeur, garantis dans le droit de l'UE et européen, et par conséquent, était interdite conformément à l'article 37 de *European Arrest Warrant Act 2003*.⁷⁸ D'autre part, la défense a relevé que, vu que l'infraction en question pouvait être considérée comme mineure, elle ne pouvait être ni punie de la peine maximale de trois ans d'emprisonnement, prévue à l'article 62 (1) du code pénal polonais, ni probablement d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an, exigée pour le déclenchement du champ d'application de la décision-cadre.⁷⁹ En réalité, il était même discutable qu'une telle infraction, puisse être punie d'une peine d'emprisonnement, ce qui a été indiqué aussi dans le cadre du premier MAE.⁸⁰ En outre, selon la défense, aucune présomption, selon laquelle l'autorité judiciaire d'émission aurait vérifié la proportionnalité du MAE, ne pouvait être faite, en prenant en considération le rapport de la Commission qui soulignait l'importance d'un tel contrôle.⁸¹

La défense de M. Ostrowski faisait donc référence au rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la décision-cadre, dans lequel la Commission a exprimé son inquiétude concernant l'utilisation disproportionnée du MAE. Selon le rapport, l'utilisation du MAE en vue de la remise de personnes recherchées pour des infractions de gravité moindre a affaibli la confiance mutuelle entre les États membres dans l'application du MAE.⁸² Ainsi, dans son analyse prospective, la Commission a constaté que des actions devaient être menées, entre autre, dans le domaine de la proportionnalité de telle manière que les autorités judiciaires devaient recourir au système du MAE uniquement lorsqu'une demande de remise est proportionnée, quelles que soient les caractéristiques de l'affaire. En outre, le principe de proportionnalité devait être appliqué de manière uniforme dans tous les États membres,

⁷⁷ High Court of Ireland, the 19th March 2010, *MJELR v Ostrowski*, [2010] IEHC 200: « *The question whether such proportionality type of argument should avail this respondent is something which it is unnecessary to decide on the present application. In the event that the Polish judicial authority considers it necessary to have another warrant endorsed which does not contain the errors referred to in this application, then this question can be addressed on any further application for the respondent's surrender* ».

⁷⁸ High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57, p. 1.

⁷⁹ High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57, pp. 7–8.

⁸⁰ High Court of Ireland, the 19th March 2010, *MJELR v Ostrowski*, [2010] IEHC 200.

⁸¹ High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57, pp. 7–8.

⁸² COM(2011) 175 final : Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres {SEC(2011) 430 final}, p. 8.

et des mesures actives devaient être prises, afin de veiller à la bonne utilisation du manuel modifié du Conseil comme document de référence pour l'application du critère de proportionnalité.⁸³

D'ailleurs, dans l'affaire *MJLR c. Ostrowski*, le requérant a cependant soulevé, entre autres, que la privation de liberté et l'ingérence dans la vie privée et familiale constituait une conséquence normale de la remise, et le fait, que la personne recherchée en question devait probablement subir ces conséquences, ne pouvait pas être considéré comme exceptionnel, anormal ou disproportionné. De plus, même si le Conseil ainsi que la Commission ont constaté l'utilisation disproportionnée du MAE comme une préoccupation majeure qui nécessitait la prise de mesures adéquates, cela ne signifiait ni que la nature mineure de l'infraction formerait un nouveau motif de non-exécution du MAE, ni que le contrôle de proportionnalité se passerait au stade de l'exécution du MAE, mais au stade de l'émission, par les autorités compétentes de cet État membre d'émission.⁸⁴

Dans son arrêt, la Haute juridiction irlandaise a cité plusieurs arrêts des juridictions nationales d'autres États membres, notamment l'arrêt du *Julien Assange*⁸⁵ ainsi que l'arrêt connu par la Cour de Stuttgart, du 25 février 2010⁸⁶, dans lesquels un test de proportionnalité a eu lieu. En outre, la Haute juridiction irlandaise a fait référence à son arrêt *MJELR c. Gorman*, dans lequel l'exécution du MAE a été refusée pour des raisons de proportionnalité, en particulier sur le fondement d'une ingérence disproportionnée au droit garanti à l'article 8 de la CEDH.⁸⁷ Dans cet arrêt *MJELR c. Gorman*, la Haute juridiction irlandaise a exercé un test de proportionnalité, à l'image de la Cour européenne des droits de l'Homme, dans son raisonnement relatif à la proportionnalité d'une ingérence au droit au respect de la vie privée et familiale, pour constater que l'exécution du MAE constituait une ingérence disproportionnée à la vie privée et familiale du défendeur.⁸⁸ Or, la disproportionnalité dans les deux affaires était de nature différente : dans l'arrêt *MJELR c. Gorman*, la proportionnalité de l'infraction, pour laquelle le MAE a été émis, n'a pas été contestée vu la gravité que représente un meurtre ou

⁸³ COM(2011) 175 final : Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres {SEC(2011) 430 final}, p. 10. Conseil de l'Union européenne : 8436/2/10 REV 2 COPEN : Suivi des recommandations figurant dans le rapport sur la quatrième série d'évaluations mutuelles concernant le mandat d'arrêt européen.

⁸⁴ High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57, pp. 13–14.

⁸⁵ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849.

⁸⁶ Oberlandesgericht Stuttgart, 27 Februar 2010, *Generalstaatsanwaltschaft v C*, 1 Ausl. (24) 1246/2010 (OLG (Stuttgart)).

⁸⁷ High Court of Ireland: the 22nd April 2010, *The Minister for Justice Equality & Law Reform v Gorman*, [2010] IEHC 210.

⁸⁸ High Court of Ireland: the 22nd April 2010, *The Minister for Justice Equality & Law Reform v Gorman*, [2010] IEHC 210. Dans cet arrêt, la Cour suprême irlandaise a fait référence, entre autres, à l'arrêt *Sezen v. Netherlands* de la Cour européenne des droits de l'homme : ECHR, 31st January 2006, case of *Sezen v the Netherlands*, application no. 50252/99.

d'être suspecté de meurtre. En effet, dans ce cas spécifique, le moyen soulevé est tiré des circonstances anormales de l'émission, notamment la durée entre l'infraction et l'émission du MAE, ainsi que la vie privée et familiale stable du défendeur dans cet autre pays.⁸⁹ Dans l'affaire *MJLR c. Ostrowski*, la question de proportionnalité se posait à l'égard de la nature mineure de l'infraction.⁹⁰

Dans ce dernier arrêt, le raisonnement retenu par la Haute juridiction irlandaise consiste à constater qu'en principe, l'exercice d'un test de proportionnalité de manière régulière au stade de l'exécution du MAE serait inconvenant et contre l'esprit de la décision-cadre, vu que les autorités judiciaires d'émission ont l'obligation de contrôler le respect du principe de proportionnalité avant d'émettre un MAE. Or, les autorités judiciaires d'exécution sont obligées de ne pas exécuter un MAE, lorsque son exécution serait disproportionnée, en prenant en considération toutes les circonstances précises de l'espèce à la lumière des dispositions relatives aux droits fondamentaux, comme la Charte, la CEDH et la Constitution nationale. En l'espèce, la Haute juridiction irlandaise a tenu compte, entre autres, du fait que le défendeur a été arrêté une première fois par les autorités polonaises, lors de la possession de marijuana pendant ses vacances en Pologne, et qu'un précédent MAE a été émis sur la même infraction, qui a été refusé en raison d'erreurs manifestes de la demande de remise. Selon la Haute juridiction irlandaise, les autorités judiciaires polonaises auraient eu d'autres moyens que l'émission d'un MAE, vu la volonté du défendeur de coopérer avec elles depuis la première arrestation et le fait qu'elles connaissaient l'adresse du domicile du défendeur en Irlande. En outre, la Haute juridiction irlandaise a surtout souligné l'importance du fait qu'il était extrêmement incertain que le défendeur soit condamné à une peine d'emprisonnement conformément au code pénal polonais. Dans ces conditions, et vu que le défendeur avait établi une vie stable en Irlande depuis longtemps et que la remise aurait eu des conséquences considérables sur sa vie privée et familiale, garantie à l'article 8 de la CEDH, le MAE a été considéré comme disproportionné.⁹¹

Comme indiqué par la Haute juridiction irlandaise, deux stades, où le principe de proportionnalité peut être exercé, doivent être différenciés : 1) le stade de l'émission du MAE et 2) le stade de l'exécution.⁹² Certes, les contrôles de proportionnalité de ces deux stades sont différents et indépendants, et ils ne doivent pas être confondus. La question se pose, si un test de proportionnalité

⁸⁹ High Court of Ireland: the 22nd April 2010, *The Minister for Justice Equality & Law Reform v Gorman*, [2010] IEHC 210.

⁹⁰ High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57.

⁹¹ High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57, pp. 14–17.

⁹² High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57, p. 14. Voy. aussi : G. Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », précité, 16 juin 2015.

au stade de l'exécution du MAE est conforme avec le droit de l'UE, notamment avec l'objectif de la décision-cadre. Ces arrêts démontrent, néanmoins, que certains États membres exercent un tel test, surtout face aux mandats disproportionnés émis par la Pologne.⁹³ Or, d'autres exemples des autres États membres peuvent être présentés, où la question de proportionnalité s'est posée.

B. D'autres exemples

L'arrêt *Generalstaatsanwaltschaft v C*⁹⁴ de la Cour d'Appel de Stuttgart, du 27 février 2010, auquel la Haute juridiction irlandaise a fait référence dans l'arrêt *MJLR c. Ostrowski*, a une importance particulière en ce qui concerne le test de proportionnalité au stade de l'exécution du MAE. Dans cet arrêt, la Cour d'Appel de Stuttgart s'est prononcée sur cet aspect de manière très précise.

En outre, l'une des affaires les plus connues relatives au MAE, où la question de proportionnalité a aussi été soulevée, est sûrement l'affaire *Julien Assange c. The Swedish Prosecution Authority*⁹⁵ de la Haute juridiction britannique, *High Court of Justice*, du 3 novembre 2011, ayant retenu beaucoup d'attention médiatique au niveau international à cause de sa dimension politique (2).

1. Affaire de la Cour de Stuttgart du 25 février 2010 : l'application d'un véritable test de proportionnalité

L'affaire *Generalstaatsanwaltschaft v C*⁹⁶ de la Cour d'Appel de Stuttgart, du 27 février 2010, concernait l'exécution d'un MAE, émis par des autorités judiciaires espagnoles, et notamment sa conformité avec l'article 49 (3) de la Charte, relatif aux principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines. A la lecture de l'arrêt, deux points pertinents en ressortent : d'abord, 1) l'article 49 (3) de la Charte constitue un motif de non-exécution d'un MAE, lorsque la peine prévue dans l'État membre d'émission est particulièrement sévère. D'autre part, 2) la décision d'exécuter un

⁹³ Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles : « *L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres* », document 8302/2/09, REV 4, p. 15.

⁹⁴ Oberlandesgericht Stuttgart, 27 Februar 2010, *Generalstaatsanwaltschaft v C*, 1 Ausl. (24) 1246/2010 (OLG (Stuttgart)).

⁹⁵ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849. Supreme Court of United Kingdom, the 30 May 2012, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849, [2012] UKSC 22.

⁹⁶ Oberlandesgericht Stuttgart, 27 Februar 2010, *Generalstaatsanwaltschaft v C*, 1 Ausl. (24) 1246/2010 (OLG (Stuttgart)).

MAE, prise par l'autorité judiciaire allemande, doit respecter le principe de proportionnalité tel qu'il est consacré dans la Constitution allemande.⁹⁷ Cet arrêt est intéressant car la Cour a interprété la loi nationale de transposition de telle manière que son application est limitée par le principe de proportionnalité, même si une telle limitation n'est pas expressément citée ni par la décision-cadre, ni par la loi nationale.⁹⁸ Peut-on dire que la Cour de Stuttgart a créé un propre test de proportionnalité?

Dans cette affaire, un MAE a été émis, par les autorités judiciaires espagnoles, pour la remise de M. C, un ressortissant libérien résidant en Allemagne et ayant résidé auparavant en Espagne, pour des poursuites pénales concernant une infraction liée à la drogue, conformément à l'article 368 du code pénal espagnol. Selon les accusations, M. C avait essayé de vendre 0,199 grammes de cocaïne à un client, qui en réalité était un policier déguisé, en septembre 2008. Cet article 368 du code pénal prévoit une peine d'emprisonnement de trois à neuf ans, indifférente de la quantité de drogues : dans ce cas, une peine d'emprisonnement de quatre ans a été prévue par le procureur espagnol. Concernant les circonstances de cette affaire, il est essentiel de savoir que M. C a été condamné plusieurs fois en Allemagne pour des infractions liées à la drogue, et il était en train de purger une peine substitutive d'emprisonnement en Allemagne, à cause des amendes pénales non-payées, au moment de l'émission du MAE. Vu ces circonstances ainsi que le fait que la personne recherchée a été accusée d'avoir commis d'autres infractions liées à la drogue en Espagne, auxquelles le MAE ne faisant néanmoins pas référence, la Cour de Stuttgart s'est interrogée sur la proportionnalité de l'exécution du MAE.⁹⁹

Dans cet arrêt, le MAE a été néanmoins considéré comme proportionné par un raisonnement précis relatif au respect du principe de proportionnalité. Tout d'abord, conformément à l'article 15(2) de la loi nationale allemande sur l'extradition en matière pénale, un mandat d'arrêt peut être autorisé à l'exception qu'il soit manifestement inadmissible, ce qui n'était pas le cas dans l'affaire *Generalstaatsanwaltschaft v C*. Bien que les conditions de l'applicabilité étaient remplies et la double incrimination n'était pas exigée, une peine de quatre ans d'emprisonnement pouvait certainement être considérée comme sévère, mais ne portait pas atteinte aux droits et principes garantis à l'article 6 du TUE. Or, selon la Cour de Stuttgart, l'exécution d'un MAE devait aussi respecter les dispositions de la Charte, notamment, l'article 49 (3) de la Charte, étant donné que le principe de proportionnalité

⁹⁷ Oberlandesgericht Stuttgart, 27 Februar 2010, *Generalstaatsanwaltschaft v C*, 1 Ausl. (24) 1246/2010 (OLG (Stuttgart)). J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, p. 475.

⁹⁸ Voy. : les articles 3, 4 et 4 bis de la décision-cadre 2002/584/JAI, telle qu'elle est modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI, concernant les motifs de non-exécution obligatoire et facultative, ainsi que la loi nationale de transposition : Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG).

⁹⁹ Oberlandesgericht Stuttgart, 27 Februar 2010, *Generalstaatsanwaltschaft v C*, 1 Ausl. (24) 1246/2010 (OLG (Stuttgart)). J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, p. 475.

des délits et des peines est reconnu dans les traditions constitutionnelles des États membres et constitue un principe général du droit aussi dans le droit de l'UE.¹⁰⁰ Vu que la procédure de remise a été harmonisée par la décision-cadre au niveau européen, la Charte s'appliquait dans les États membres lors de l'exécution d'un MAE, conformément à l'article 51 de la Charte.¹⁰¹ La Cour de Stuttgart a finalement constaté la conformité du MAE avec les dispositions de la Charte ainsi qu'avec la Constitution allemande sur la base de différents arguments : notamment sur la base du principe de spécialité, l'absence de circonstances atténuantes et la nature, plutôt commerciale, du trafic de drogue de la part de la personne recherchée. Elle a fait référence à la jurisprudence nationale relative au MAE ainsi qu'à la jurisprudence bien établie en matière d'extradition.¹⁰²

Selon l'article 12 de la décision-cadre, lorsqu'une personne est arrêtée sur la base d'un MAE, l'autorité judiciaire d'exécution décide s'il convient de la maintenir en détention conformément au droit de l'État membre d'exécution. Pour la Cour de Stuttgart, cette première phrase de cet article 12 impliquait qu'un MAE soit en conformité avec la législation nationale, relative à la remise, de l'État membre d'exécution. Or, les autorités judiciaires allemandes sont compétentes pour contrôler l'admissibilité d'un MAE et les motifs de non-exécution possibles, conformément au principe de reconnaissance mutuelle. Le véritable test de proportionnalité concerne, par contre, le mandat national, qui est pris sur la base du MAE, qui est donc différent de celui-ci. Ce test de proportionnalité doit tenir compte de toutes les circonstances spécifiques du cas, comme le droit de la personne à la liberté et à la sécurité, les coûts de la remise, la gravité de l'ingérence, la sévérité de la peine et les alternatives possibles pour la remise. En outre, le mandat national doit être conforme non seulement au principe de proportionnalité, mais aussi aux dispositions constitutionnelles.¹⁰³

Par conséquent, selon *Vogel* et *Spencer*, deux bases d'argumentation peuvent être distinguées, dont la première est la valeur supérieure de la Constitution (allemande) aux lois ordinaires, ce qui vient d'être expliquée à l'instant. Par contre, l'autre argument est basé sur les principes généraux du droit

¹⁰⁰ Oberlandesgericht Stuttgart, 27 Februar 2010, *Generalstaatsanwaltschaft v C*, 1 Ausl. (24) 1246/2010 (OLG (Stuttgart)). J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, pp. 475–276.

¹⁰¹ Selon l'article 51 de la Charte, les dispositions de la Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union ainsi qu'aux États membres de l'UE, mais uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Sur la jurisprudence de la CJUE concernant cet article, voy. par exemple : CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren c. Åkerberg Fransson*, affaire C-617/10.

¹⁰² Oberlandesgericht Stuttgart, 27 Februar 2010, *Generalstaatsanwaltschaft v C*, 1 Ausl. (24) 1246/2010 (OLG (Stuttgart)). J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, pp. 478–280. Voy. aussi: The High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57, pp. 11–13.

¹⁰³ Oberlandesgericht Stuttgart, 27 Februar 2010, *Generalstaatsanwaltschaft v C*, 1 Ausl. (24) 1246/2010 (OLG (Stuttgart)). J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, pp. 477–278.

de l'UE, notamment, sur le principe de proportionnalité de l'article 49 (3) de la Charte. Selon la Cour de Stuttgart, la loi nationale de transposition devait donc être interprétée en prenant en considération, non seulement la décision-cadre sur le MAE, mais également l'ensemble du droit de l'UE dont le respect du principe de proportionnalité forme une partie importante.¹⁰⁴ Il est considéré que les juridictions allemandes ne sont pas les seules juridictions nationales qui utilisent un certain test de proportionnalité avant l'exécution d'un MAE. Et cela, malgré le consensus, selon lequel le contrôle de proportionnalité devrait être exercé qu'au stade de l'émission par les autorités judiciaires d'émission.¹⁰⁵ Or, un tel test de proportionnalité relève des incertitudes, surtout en ce qui concerne sa conformité avec la suprématie et l'efficacité du droit européen. À part le test de proportionnalité, l'intérêt de cet arrêt de la Cour de Stuttgart se trouve dans les points, où elle cite des raisons pour l'utilisation disproportionnée du MAE. Selon elle, le problème peut être compris par le défaut de procédures alternatives, pour des infractions plutôt mineures, qui remplaceraient la nécessité d'émettre un MAE dans ces cas. En d'autres termes, en ce moment, le procureur polonais qui veut arrêter un délinquant, qui s'est enfuit dans un autre État membre, doit décider, soit d'émettre un MAE disproportionné pour le faire venir en Pologne, soit d'accepter que le délit ne soit pas puni du tout.¹⁰⁶ La question des alternatives au MAE a été soulevée aussi dans le cadre de l'affaire *Julian Assange*.¹⁰⁷

2. Affaire Julien Assange à la lumière du manque des alternatives au MAE

L'affaire notoire *Julian Assange*, peut être également présentée dans le cadre de l'utilisation disproportionnée du MAE, vu que l'un des arguments soulevés par la défense de M. Assange devant la Haute juridiction britannique, *High Court of Justice, Queen's Bench Division*, concernait le non-respect du principe de proportionnalité.¹⁰⁸ Cette affaire est complexe et contient plusieurs arrêts de juridictions suédoises et anglaises¹⁰⁹ : Cependant, l'intérêt de cette recherche est d'examiner les

¹⁰⁴ J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, p. 481.

¹⁰⁵ Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles : « *L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres* », document 8302/2/09, REV 4, p. 15.

¹⁰⁶ J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, p. 482.

¹⁰⁷ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849.

¹⁰⁸ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849.

¹⁰⁹ Sur la chronologie de l'affaire : Åklagarmyndigheten : *Kronologi i Assangeärendet*, (disponible sur : <https://www.aklagare.se/nyheter-press/for-media/assangearendet/kronologi/>).

arguments concernant le principe de proportionnalité et, par conséquent, l'examen se concentre surtout sur l'arrêt, du 3 novembre 2011, de la Haute juridiction britannique.¹¹⁰

Concernant les effets de cette affaire, le parquet suédois avait émis un MAE en 2010 à l'encontre de M. Assange, qui était soupçonné d'agression sexuelle et de viol sur deux femmes, lors de son séjour en Suède, alors qu'il travaillait pour WikiLeaks. Vu que l'objectif du MAE était d'arrêter et de remettre M. Assange aux autorités judiciaires suédoises aux fins des poursuites pénales, M. Assange a été placé en détention provisoire au Royaume-Uni, puis en résidence surveillée. Par conséquent, comme indiqué déjà ci-dessus, il avait contesté devant les juges britanniques le MAE sur la base de différents arguments et en craignant, entre autres, que sa remise ne soit qu'un prélude à une nouvelle extradition vers les États-Unis en raison de la divulgation de données confidentielles du ministère de la défense des États-Unis.¹¹¹ L'affaire a été portée devant la Haute juridiction britannique après une première décision favorable de remise. Le requérant contestait la décision par des arguments suivants : la décision d'émission du MAE n'avait pas été prise par une autorité judiciaire, les trois premières infractions mentionnées ne remplissaient pas l'exigence de la double incrimination et les faits de la quatrième infraction ne constituaient pas l'infraction de viol.¹¹² En outre, il a été constaté que M. Assange ne pouvait pas être considéré comme accusé à la lumière de la section 2 (3) de la loi nationale de transposition. La Haute juridiction n'a cependant pas accepté ces arguments.¹¹³

Or, par son dernier argument, le requérant a relevé que l'utilisation du MAE, en l'espèce, devait de toute façon être considérée comme disproportionnée, vu qu'il avait accepté, avant la décision des poursuites, d'être interrogé par une liaison vidéo.¹¹⁴ Tout d'abord, la Haute juridiction britannique a admis la pertinence de cet argument étant donné la complexité de l'affaire, en faisant référence à la communication de la Commission concernant la mise en œuvre du MAE.¹¹⁵ Malgré cela, elle a constaté que l'argument n'était pas valide dans ce cas, vu qu'il avait déjà été refusé devant la

¹¹⁰ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849. Or, le principe de proportionnalité avait déjà été invoqué devant la Cour d'appel suédoise, *Svea hovrätt*, en 2010.

¹¹¹ E. Saulnier-Cassia, « *L'hétérogénéité des appréciations des juridictions suprêmes irlandaise et britannique dans le cadre de deux affaires médiatiques mettant en oeuvre la procédure de mandat d'arrêt européen* », Revue trimestrielle de droit européen, 2013, p. 153.

¹¹² High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849, points 1–7.

¹¹³ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849, points 54, 127 et 154.

¹¹⁴ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849, points 6 et 155.

¹¹⁵ The High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849, point 156. COM(2011) 175 final : Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres {SEC(2011) 430 final}.

juridiction suédoise, *Svea Hovrätt*, conformément à la législation procédurale suédoise. Ainsi, ce n'était pas à la Haute juridiction britannique de se prononcer sur le sujet. D'autre part, les infractions en question ne pouvaient pas être considérées comme mineures, mais d'une importante gravité.¹¹⁶ Dans son raisonnement sur la proportionnalité, la juridiction britannique a fait référence à l'arrêt *Generalstaatsanwaltschaft v C* de la Cour d'Appel de Stuttgart, ce qui a été perçu comme exceptionnel.¹¹⁷ La chronologie de l'affaire *Julian Assange* ne s'est, néanmoins, pas arrêtée à cet arrêt, mais a fait l'objet d'un nouveau recours devant la Cour suprême britannique, *Supreme Court*, qui a confirmé la décision de remise, en se prononçant seulement sur la définition relative à l'autorité judiciaire. Or, il peut être mentionné qu'elle a aussi constaté le rôle extrêmement important de l'autorité judiciaire d'émission afin de veiller au respect du principe de proportionnalité du MAE.¹¹⁸

Pour conclure, ces quelques arrêts présentés dans cette section, illustrent déjà de manière suffisamment claire la problématique liée au principe de proportionnalité et les différentes approches qui cohabitent. La question de la proportionnalité peut se poser dans différents contextes, notamment quand l'infraction, sur la base de laquelle le MAE a été émis, peut être considérée comme mineure, ce qui est souvent le cas avec les mandats émis par la Pologne, mais aussi dans d'autres cas, comme l'affaire *Julian Assange* nous l'a montré. Or, afin d'approfondir la question de la recherche, la jurisprudence, relative au respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE, des deux États membres, de la France et la Finlande, vont être examinée par la suite.

Section 2 : Exemples concrets de la jurisprudence française et finlandaise

Pour commencer, on peut constater qu'en France, les dispositions pertinentes, relatives au MAE, se trouvent dans les articles 695-11 et suivants du code de procédure pénale. Le ministère public est compétent pour émettre un MAE. Pour l'exécution d'un MAE, émis par un autre État membre, c'est le procureur général territorialement compétent qui peut être directement adressé : en outre, la chambre de l'instruction est immédiatement saisie de la procédure.¹¹⁹ En Finlande, la loi de

¹¹⁶ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849, points 158–160.

¹¹⁷ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849, point 157. The High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57, p. 9.

¹¹⁸ Supreme Court of United Kingdom, the 30 May 2012, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849, [2012] UKSC 22, surtout points 64 et 76. Voy. : E. Saulnier-Cassia, « L'hétérogénéité des appréciations des juridictions suprêmes irlandaise et britannique dans le cadre de deux affaires médiatiques mettant en oeuvre la procédure de mandat d'arrêt européen », Revue trimestrielle de droit européen, 2013.

¹¹⁹ Mandat d'arrêt européen, rédigé par Frédéric Fabre, (disponible sur : <http://www.fbls.net/mandat-europeen.htm>).

transposition finlandaise s'appelle *laki rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä* (1286/2003, EULuovL). Les autorités compétentes pour l'émission du MAE sont les procureurs (*syyttäjä*) et l'Office des sanctions pénales (*Rikosseuraamusvirasto*) : par contre, les tribunaux de première instance d'Helsinki, Turku, Tampere et Oulu ont la compétence d'exécuter un MAE émis par un autre État membre.¹²⁰

Quant à l'émission du MAE, la France et la Finlande ont intégré un contrôle préalable de proportionnalité de leur pratique même au stade de l'émission.¹²¹ Or, cette deuxième section se concentre sur la jurisprudence au stade de l'exécution du MAE. L'objectif est d'examiner la manière comment la question du respect du principe de proportionnalité dans le cadre de l'exécution du MAE est traitée dans ces deux États membres, afin de voir si certaines similarités ou différences peuvent être observées. Dans une première temps, l'examen va se concentrer sur la jurisprudence française, notamment celle de Cour de cassation (A) et, dans un deuxième temps, sur l'approche de la juridiction finlandaise (B). Or, les arrêts, qui vont être examinés, ne concernent pas uniquement l'utilisation disproportionnée du MAE, mais les différentes dimensions du principe de proportionnalité dans le cadre de l'exécution du MAE, en particulier la proportionnalité de la détention provisoire.

A. La jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation et le respect du principe de proportionnalité dans le cadre de l'exécution du MAE

L'idée selon laquelle l'exécution d'un MAE pourrait être refusée, ou conditionnée, sur le fondement d'une atteinte aux droits fondamentaux n'est pas nouvelle.¹²² Or, comparée à la loi de transposition de divers États membres, tels que l'Irlande, le Royaume-Uni et la Finlande, la loi nationale française ne se réfère pas expressément à l'obligation de respecter les droits fondamentaux. Toutefois, une telle obligation existe et elle est basée directement sur la CEDH. La Haute juridiction a jugé que la France ne doit pas se soustraire à son engagement de respecter la CEDH lorsqu'elle applique le droit de l'UE.¹²³ Cette jurisprudence va être examinée de manière plus détaillée par la suite (1).

¹²⁰ Oikeusministeriö: Rikoksen johdosta tapahtuva luovuttaminen, précité.

¹²¹ Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles : « L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres », document 8302/2/09, REV 4 ; Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 153.

¹²² T. Herran, « *Le refus de la remise pour atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale : illustration discrète d'une révolution annoncée* », AJ Pénale 2015, p. 611.

¹²³ C. Haguenu-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 111.

Or, il a été observé que les juridictions françaises, notamment la Cour de cassation, ont pendant longtemps gardé une approche plutôt restreinte concernant la possibilité d'évoquer explicitement le droit au respect de la vie privée et familiale, comme il est garanti à l'article 8 de la CEDH, afin de refuser l'exécution du MAE. Il a même été dit que le refus d'exécuter un MAE, sur la base d'une atteinte aux droits fondamentaux, n'a jamais été clairement prononcé avant *l'arrêt du 5 mai 2015*.¹²⁴ Dans cet arrêt, la chambre d'instruction a donc expressément refusé d'exécuter le MAE en question, et donc remettre la personne aux autorités judiciaires d'émission, au motif que cette remise aurait constitué une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale.¹²⁵ Vu l'importance de *l'arrêt du 5 mai 2015*, à l'égard du respect des droits fondamentaux ainsi que du principe de proportionnalité, cet arrêt nécessite d'être examiné de manière approfondie (2).¹²⁶

1. Le refus possible sur la base d'une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux : une idée ancienne

Le refus du MAE pris sur la base d'une atteinte aux droits fondamentaux, constitue une exception à la règle, selon laquelle seuls les motifs de non-exécution expressément mentionnés dans la décision-cadre sont acceptés. Il est constaté qu'un tel refus serait justifié en prenant en considération les considérants ainsi que l'article 1, paragraphe 3, de la décision-cadre¹²⁷: vu qu'il existe des points de vue divers sur cette justification possible dont l'incertitude résulte surtout des insuffisances au niveau de l'UE, cette question va être examinée dans le second chapitre de cette première partie.

Toutefois, comme les droits fondamentaux et le respect du principe de proportionnalité sont essentiellement liés, les constatations, concernant la portée des droits fondamentaux dans le cadre de l'exécution d'un MAE, sont extrêmement importantes aussi à l'égard du principe de proportionnalité. Plusieurs arrêts des juridictions françaises, où la question de proportionnalité dans le cadre de l'exécution d'un MAE a été soulevée, peuvent être mentionnés. Concernant la jurisprudence de la Cour de cassation française, il a été observé que l'exception, relative à l'atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux, a été admise d'abord de manière implicite, comme dans *l'arrêt du 12 mai*

¹²⁴ T. Herran, « *Le refus de la remise pour atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale : illustration discrète d'une révolution annoncée* », AJ Pénale 2015, p. 611.

¹²⁵ Décision attaquée : CA Poitiers, Ch. de l'instruction, 24 mars 2015.

¹²⁶ Cass. crim., 5 mai 2015, n° 15-82.108.

¹²⁷ Voy. par exemple : F. Cordier, « *Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale* », Revue de science criminelle et de droit comparé (RSC), 2015, p. 906.

2010¹²⁸, puis de manière explicite. L'arrêt du 28 février 2012 peut être mentionné comme exemple de ce dernier, où la Cour de cassation a indiqué par une incise que l'exécution du MAE était subordonnée au respect des droits fondamentaux¹²⁹.¹³⁰ Dans ce premier arrêt susmentionné, la chambre criminelle de la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la chambre d'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, vu qu'elle n'avait pas vérifié si l'exécution du MAE en question n'était pas susceptible de porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de la personne, tel qu'il est garanti à l'article 8 de la CEDH. Dans ce cas d'espèce, la cour d'appel de Bordeaux a autorisé la remise de la requérante, mère de cinq enfants scolarisés en France, aux autorités judiciaires allemandes aux fins d'exécution d'une peine de sept mois d'emprisonnement pour le vol d'un porte-monnaie contenant quarante euros.¹³¹ Ainsi, il semble que la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que la remise n'était pas justifiée dans ces conditions, au regard du caractère mineur de l'infraction et de la situation familiale de la requérante.¹³²

D'autres exemples concernant le lien entre le respect des droits fondamentaux et celui du principe de proportionnalité ainsi que leur appréciation dans la jurisprudence française peuvent, évidemment, être donnés: la question du principe de proportionnalité a également été soulevée, entre autres, corrélativement avec l'article 5 de la CEDH, relatif au droit à la liberté et à la sûreté, et avec plusieurs dispositions de la loi nationale de transposition.¹³³ C'était le cas, par exemple, dans l'arrêt du 28 novembre 2012 rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation. En l'espèce, le requérant, un ressortissant français, contestait l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar, qui a autorisé sa remise aux autorités judiciaires allemandes pour impayé de pension alimentaire, ce qui en Allemagne était constitutif d'une infraction punie de trois ans d'emprisonnement. Selon le requérant, l'exécution du MAE devait être refusée, car elle constituait ensemble une violation du principe de proportionnalité. Or, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en soulignant surtout le principe de confiance mutuelle (« *confiance réciproque* ») en constatant, entre autres, que l'exécution du MAE ne pouvait pas être refusée même si l'Allemagne n'encadrait pas dans des délais impératifs

¹²⁸ Cass. crim., 12 mai 2010, n° 10-82.746, *Bill. Crim.*, n° 86.

¹²⁹ C. Hugué-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 112. Cass. crim., 28 février 2012, n° 12-80.744. Or, dans cet arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation a néanmoins cassé l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble en constatant que cette dernière n'avait pas précisé en quoi la mise en observation de la personne détenue dans l'annexe psychiatrique d'un centre pénitentiaire prévue par la loi belge, aurait été contraire aux dispositions de la décision-cadre.

¹³⁰ T. Herran, « *Le refus de la remise pour atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale : illustration discrète d'une révolution annoncée* », *AJ Pénale* 2015, p. 611.

¹³¹ Cass. crim., 12 mai 2010, n° 10-82.746, *Bill. Crim.*, n° 86.

¹³² C. Hugué-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 111.

¹³³ T. Herran, « *Le refus de la remise pour atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale : illustration discrète d'une révolution annoncée* », *AJ Pénale* 2015, p. 611.

la durée de la détention provisoire, ce qui néanmoins violait les principes juridiques fondamentaux consacrés par l'article 6 du TUE et l'article 5 (3) de la CEDH. L'État membre d'exécution ne pouvait donc pas mettre en cause les dispositions de procédure pénale de l'État membre d'émission, relatives à la détention provisoire. La chambre de l'instruction ne pouvait pas se borner à constater que le MAE était adapté ou non pour une telle infraction, de la simple nature de celle-ci. Mais, elle devait vérifier s'il possédait ou non un caractère excessif, prenant en considération la nature de l'infraction, les charges pesant sur la personne poursuivie et les conséquences venant de l'exécution du MAE.¹³⁴

Les arrêts de la Cour de cassation, dans lesquels l'exécution du MAE a été refusée au motif d'une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux, pourraient être critiqués vu qu'ils remettent en cause la confiance mutuelle. Plusieurs opinions divergentes coexistent sur la pertinence d'une telle critique.¹³⁵ Cependant, afin de montrer une image complète de la jurisprudence française, *l'arrêt du 5 mai 2015* de la chambre criminelle de la Cour de cassation doit encore être examinée.

2. Cass. crim., 5 mai 2015, n° 15-82108 : un changement dans la jurisprudence française relative à la possibilité d'invoquer l'article 8 de la CEDH dans le cadre de l'exécution du MAE ?

Comme indiqué ci-dessus, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre d'instruction de la cour d'appel de Poitiers, rendu par le procureur général, dans lequel elle a refusé la remise de M. Rui X. aux autorités judiciaires portugaises. L'objectif du MAE, émis le 31 mars 2014, était la remise de M. X pour l'exécution d'un jugement, qui datait de l'année 2008, ainsi que d'une ordonnance de révocation d'un sursis à exécution d'une peine définitive de dix mois d'emprisonnement, en 2011, pour conduite sans permis légal, commit le 1^{er} août 2007. Il est aussi essentiel de savoir que, selon la chambre de l'instruction, l'infraction était susceptible d'être qualifiée, en droit français, de conduite d'un véhicule terrestre à moteur sans être titulaire du permis de conduire, et que M. X n'avait pas donné son consentement pour la remise.¹³⁶

¹³⁴ Cass. crim., 28 novembre 2012, n° 12-87131.

¹³⁵ C. Haguenu-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 112. Voy. aussi : O. Cahn, « *La chambre criminelle de la Cour de cassation a-t-elle sacrifié la confiance mutuelle aux droits de l'homme ?* », in *Droit répressif au pluriel : droit interne, droit international, droit européen, droit de l'homme. Liber Amicorum en l'honneur de Renée Koering-Joulin*, coll. Droit & Justice, Limal, Anthémis, 2014, p. 79.

¹³⁶ Cass. crim., 5 mai 2015, n° 15-82.108.

Bien que le MAE en question remplît les conditions du champ d'application, le refus de l'exécuter était justifié, d'après la chambre d'instruction dont la décision a été validée par la suite par la chambre criminelle de la Cour de cassation, sur la base de l'article 8 de la CEDH, vu que M. X avait travaillé sur le territoire français depuis 2008 et avait aussi déclaré ses revenus en France. De plus, ces liens familiaux, le fait qu'il partageait sa vie avec une ressortissante française et qu'il avait deux enfants, motivaient un tel raisonnement.¹³⁷ Or, selon *François Cordier*, une remarque peut être faite : une comparaison, entre les inconvénients résultant de l'exécution du MAE au regard des bénéfices possibles de la mise à exécution d'une condamnation pour des faits relativement mineurs, a aussi été effectuée par la Cour, même si elle n'est pas exposée par l'arrêt.¹³⁸ Par conséquent, la chambre d'instruction avait, la première fois, expressément motivé le refus d'exécuter un MAE sur la base de l'article 8 de la CEDH, ayant été validé par la chambre criminelle de la Cour de cassation, ce qui peut être considéré comme exceptionnel. En principe, la Cour de cassation a souvent censuré des arrêts de chambres d'instruction en constatant, entre autres, que ces arrêts n'ont pas été suffisamment motivés ou a rejeté le pourvoi car l'absence d'une atteinte disproportionnée a été suffisamment justifiée.¹³⁹

La possibilité d'invoquer avec succès l'atteinte au respect de la vie privée et familiale a demeuré, dans le cadre de l'exécution du MAE, plus qu'aléatoire et, ainsi, par cet arrêt du 5 mai 2015, la Cour de cassation venait de modifier les orientations dans des situations, où l'exécution du MAE a été systématiquement préférée.¹⁴⁰ Or, il faut prendre en considération que, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'extradition ne peut être refusée sur le fondement du droit au respect de la vie privée et familiale qu'à titre exceptionnel, dans des cas qui présentent des circonstances particulièrement graves. Selon *Thomas Herran*, la jurisprudence en matière d'extradition du Conseil d'État souligne aussi une approche restreinte en ce qui concerne la possibilité d'invoquer l'article 8 de la CEDH.¹⁴¹ Par conséquent, la question de la portée de l'arrêt du 5 mai 2015 et l'article 8 de la CEDH comme un motif de non-exécution du MAE, se pose. Il a été constaté que cette possibilité d'invoquer avec succès la disproportionnalité du MAE, à la lumière de l'article 8 de la CEDH, va probablement rester exceptionnelle, vu l'objectif de l'adoption de la décision-cadre. De plus, il est essentiel de prendre en considération que l'exécution d'un MAE porte

¹³⁷ Cass. crim., 5 mai 2015, n° 15-82.108.

¹³⁸ F. Cordier, « *Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale* », *Revue de science criminelle et de droit comparé (RSC)*, 2015, p. 906.

¹³⁹ T. Herran, « *Le refus de la remise pour atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale : illustration discrète d'une révolution annoncée* », *AJ Pénale* 2015, p. 611.

¹⁴⁰ F. Cordier, « *Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale* », *Revue de science criminelle et de droit comparé (RSC)*, 2015, p. 906.

¹⁴¹ T. Herran, « *Le refus de la remise pour atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale : illustration discrète d'une révolution annoncée* », *AJ Pénale* 2015, p. 611. Voy., par exemple : Cour eur. DH, 13 décembre 2012, affaire *El Masri c. Ex-République Yougoslave de Macédoine*, requête n° 39630/09.

atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale dès lors que l'émission résulte de la condamnation pour une infraction pénale ou vise à une telle condamnation. Dans ces conditions, le refus d'exécuter un MAE nécessite un examen concret de la situation particulière et pourrait être admis que si, au regard de la faible gravité de l'infraction, faisant l'objet du MAE, sa mise à exécution entraîne une atteinte totalement disproportionnée au droit garanti par l'article 8 de la CEDH. Toutefois, il est évident que la chambre d'instruction ne peut, en aucune manière, se prononcer sur l'appréciations des charges ou de la sanction prononcée par l'autorité judiciaire d'émission.¹⁴²

En outre, la question de l'autonomie de ce motif de non-exécution a été soulevée surtout quant à l'article 695-24 2° du code de procédure pénale (ci-après : CPP) : le motif de non-exécution, relatif à l'atteinte disproportionnée du droit au respect de la vie privée et familiale, pourrait-il être utilisé de préférence en application de cet article 695-24 2° du CPP, bien que le raisonnement de la chambre d'instruction, validé par la chambre criminelle, en l'espèce, a été uniquement basé sur l'article 8 de la CEDH?¹⁴³ L'article 695-24 du CPP définit les motifs de non-exécution facultative. Conformément à l'alinéa 2° du même article, l'exécution d'un MAE peut être refusée si la personne recherchée pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté est de nationalité française ou réside régulièrement de façon ininterrompue depuis au moins cinq ans sur le territoire national et que la décision de condamnation est exécutoire sur le territoire français en application de l'article 728-31. Or, même si la juridiction française n'a pas tranché la question de l'applicabilité possible de l'article 695-24 2° du CPP parallèlement avec l'article 8 de la CEDH, quelques hypothèses peuvent être déterminées. Le refus d'un MAE pour une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale semble s'appliquer essentiellement pour les cas de mandats aux fins d'exécution, dans des situations où la peine prononcée est reconnue par l'autorité judiciaire d'exécution. Dans ces cas, une mise en balance, de la situation familiale de la personne et des conséquences de la remise, devrait être effectuée : lorsqu'il s'agit d'une peine courte d'emprisonnement et qu'il existe des attaches familiales solides dans l'autre État membre, sur lesquelles la remise pourrait avoir des conséquences graves, la remise devrait pouvoir être refusée. Or, lorsque la peine en question serait plus significative, le MAE ne pourrait être refusé que sur le fondement de l'article 695-24 2° du CCP.¹⁴⁴

Par conséquent, la future jurisprudence nous montrera les cas précis dans lesquels le refus d'exécuter un MAE sur la base d'une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti

¹⁴² F. Cordier, « *Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale* », *Revue de science criminelle et de droit comparé (RSC)*, 2015, p. 907.

¹⁴³ T. Herran, « *Le refus de la remise pour atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale : illustration discrète d'une révolution annoncée* », *AJ Pénale* 2015, p. 611.

¹⁴⁴ T. Herran, « *Le refus de la remise pour atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale : illustration discrète d'une révolution annoncée* », *AJ Pénale* 2015, p. 611–612.

à l'article 8 de la CEDH, peut être invoqué ; ainsi que l'utilisation de l'article 695-24 2° du CPP dans ce contexte. De toute façon, il est suffisamment clair que le champ d'application de ces articles serait extrêmement réduit et circonstancié.¹⁴⁵ L'arrêt du 4 novembre 2015 de la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans lequel le pourvoi de Mme X., faisant l'objet du MAE aux fins d'exécution d'une peine pour des faits du vol aggravé, suit cette même approche.¹⁴⁶ Dans cet arrêt, la chambre criminelle a constaté « *qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale d'une personne pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la défense de l'ordre, à la prévention des infractions pénales et à la protection des droits et liberté d'autrui* ». En outre, il a été précisé que si une mesure de MAE est susceptible de porter atteinte à ce droit, cette atteinte trouve sa justification dans la nature même de la procédure du MAE, c'est-à-dire dans l'exécution d'une condamnation pénale prononcée contre une personne dans un autre État membre pour crime ou délit. Vu les faibles rattachements familiaux qu'entretient la personne, y compris le fait qu'elle était sans activité professionnelle et sans ressource officielle, la chambre criminelle de la Cour de cassation a validé l'arrêt de la cour d'appel de Paris en constatant qu'il existait « *une proportionnalité de l'ingérence (par rapport) au but légitime recherché* » en l'espèce.¹⁴⁷

Un tel raisonnement axé sur le respect du principe de proportionnalité dans le cadre du MAE peut être trouvé aussi bien dans la jurisprudence au sein de l'ordre juridique finlandais, qui fera l'objet d'un examen ultérieur. De manière générale, la jurisprudence des deux États membres se ressemblent. Cependant, la loi de transposition finlandaise prévoit expressément le motif de non-exécution sur la base d'une violation des droits fondamentaux. D'autres différences dans la transposition existent.

B. L'approche humaniste de la juridiction suprême finlandaise

Les autorités judiciaires finlandaises reçoivent, en général, moins de mandats que les autorités de grands États membres, tels que la France, l'Allemagne ou le Royaume-Uni. Or, les grandes lignes de la jurisprudence de la Cour suprême finlandaise (*Korkein Oikeus*) nécessitent d'être observées.¹⁴⁸

¹⁴⁵ T. Herran, « Le refus de la remise pour atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale : illustration discrète d'une révolution annoncée », *AJ Pénale* 2015, p. 612. F. Cordier, « *Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale* », *Revue de science criminelle et de droit comparé (RSC)*, 2015, p. 907.

¹⁴⁶ Cass. crim., 4 novembre 2015, n° 15-85.968.

¹⁴⁷ Cass. crim., 4 novembre 2015, n° 15-85.968.

¹⁴⁸ Quant aux statistiques : S. Carrera, E. Guld et N. Hernanz, « *Europe's Most Wanted ? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System* », *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, No 55/ March 2013.

Concernant l'application du principe de proportionnalité dans le cadre de l'exécution du MAE, quelques arrêts peuvent être présentés, notamment l'arrêt *KKO:2012:62*¹⁴⁹, où la Cour suprême finlandaise s'est prononcée sur la proportionnalité de la détention dans ce cas d'espèce (1), ainsi que l'arrêt *KKO:2015:99*¹⁵⁰ (2). Même si la question de proportionnalité n'a pas été tranchée précisément de la même manière dans ce dernier arrêt, il peut néanmoins être considéré comme pertinent à la lumière de l'importance de l'article 8 de la CEDH. D'autre part, la présentation de ces arrêts va permettre de faire quelques observations générales sur la loi nationale de transposition qui est relativement problématique et, probablement, non-conforme au droit de l'UE, surtout en ce qui concerne les motifs de non-exécution obligatoire et facultative, acceptés par cette loi nationale.¹⁵¹

1. La détention provisoire et l'importance de la protection juridique : l'arrêt KKO:2012:62

L'arrêt *KKO:2012:62* peut être considéré comme important à la lumière de la protection juridique de la personne faisant l'objet d'un MAE.¹⁵² Dans ce cas d'espèce, la personne concernée, qui devait être remise aux autorités judiciaires estoniennes pour l'exécution d'une autre peine, était en train de purger une peine de privation de liberté en Finlande pour une infraction de stupéfiants. La remise ne pouvait être effectuée qu'après la personne ait été définitivement jugée par la juridiction finlandaise pour cette première infraction et une fois qu'elle a purgé sa peine. La remise a donc été suspendue. Or, dans la décision nationale, relative à la remise, il n'a pas été explicitement indiqué que la personne, qui était au moment de la prise de cette décision en détention provisoire pour la première infraction, devait être maintenue en détention pour sa remise en Estonie. Cependant, le procureur a pris la décision, selon laquelle la personne devait être maintenue en détention aux fins de la remise, seulement quand la personne avait déjà commencé à purger sa peine pour la première infraction. La question qui donc se posait, concernait la compétence du procureur de prendre une telle décision et sa conformité avec l'article 17 de la loi nationale de transposition, relatif aux conditions de la détention provisoire.¹⁵³

Les articles 12 et 17 de la décision-cadre énoncent le principe, selon lequel l'autorité judiciaire d'exécution doit prendre les mesures nécessaires afin d'empêcher la fuite possible de la personne recherchée et de garantir que les conditions matérielles pour la remise, *de facto*, de cette personne

¹⁴⁹ *KKO:2012:62*, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59.

¹⁵⁰ *KKO:2015:99*, 22.12.2015, Diaarinumero R2015/904.

¹⁵¹ S. Melander, « *EU-rikosoikeus* », Helsinki, Talentum, 2015, p. 272.

¹⁵² S. Melander, « *EU-rikosoikeus* », Helsinki, Talentum, 2015, p. 279.

¹⁵³ *KKO:2012:62*, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59, p. 1.

restent les mêmes jusqu'à ce que la décision définitive, relative à l'exécution du MAE, soit prise.¹⁵⁴ Selon l'article 12 de la décision-cadre, l'autorité judiciaire d'exécution décide, lorsqu'une personne est arrêtée sur la base d'un MAE, s'il convient de la maintenir en détention conformément au droit de l'État membre d'exécution. Toutefois, la mise en liberté provisoire est possible à tout moment, à condition que l'autorité de cet État membre prenne toute mesure qu'elle estimera nécessaire en vue d'éviter la fuite de la personne recherchée. L'article 17 de la décision-cadre définit, par contre, les délais et les modalités de la décision d'exécution du MAE. Cependant, la décision-cadre a laissé aux États membres le choix de définir les moyens pour assurer l'exécution au niveau national.¹⁵⁵

En Finlande, les articles 17 et 18 ainsi que l'article 33, paragraphe 2.3, de la loi nationale sur le MAE, prévoient la détention provisoire et l'interdiction de voyager comme des moyens pour garantir la remise de la personne, qui fait l'objet du MAE. Conformément à l'article 33, second paragraphe, de cette loi, la personne doit en principe être maintenue en détention si le Tribunal de première instance (*käräjäoikeus*) accepte d'exécuter le MAE, à l'exception qu'il décide autrement. A la lumière des travaux préparatoires de la loi nationale sur le MAE, l'article pouvait être interprété de cette manière, même si la mise ou le maintien en détention n'aurait pas été explicitement mentionné dans la décision de l'exécution.¹⁵⁶ Selon la Cour suprême finlandaise, cet article pouvait néanmoins être interprété de plusieurs manières: ayant pris en considération l'article 21 de la Constitution, concernant les garanties légales, ainsi que l'article 5, paragraphe 2¹⁵⁷, de la CEDH, elle a constaté que la décision nationale, autorisant l'exécution du MAE et la remise de la personne recherchée, n'impliquait pas parallèlement que la détention provisoire de la personne concernée serait acceptable.¹⁵⁸ Dans le cas d'espèce, le Tribunal de première instance ne s'est pas prononcé sur la détention provisoire aux fins de la remise de manière explicite mais, vu que la décision relative à l'exécution du MAE en question impliquait que la personne concernée devait retourner, de la prison ouverte, à la prison (fermée), les effets juridiques de cette décision étaient concrètement équivalents à ceux de la détention.¹⁵⁹

L'article 49, 1^{er} paragraphe, de la loi nationale sur le MAE, prévoit la suspension de l'exécution pour que la personne puisse purger la peine, condamnée sur la base d'une infraction autre que celle du

¹⁵⁴ *KKO:2012:62*, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59, point 5.

¹⁵⁵ *KKO:2012:62*, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59, point 6.

¹⁵⁶ Les travaux préparatoires: HE 88/2003: « *Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi* », pp. 44–45.

¹⁵⁷ Conformément à l'article 5, paragraphe 2, de la CEDH, « *Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle* ».

¹⁵⁸ *KKO:2012:62*, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59, point 8.

¹⁵⁹ *KKO:2012:62*, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59, point 9. Voy. aussi: S. Melander, « *EU-rikosoikeus* », Helsinki, Talentum, 2015, p. 279.

MAE. Cet article est basé sur l'article 24 de la décision-cadre relatif à la remise différée ou conditionnelle. Or, ni la loi nationale ni la décision-cadre ne prévoient des règles spéciales concernant la détention provisoire dans un tel cas. Ayant fait référence à l'efficacité et l'importance d'une interprétation cohérente du droit de l'UE, la Cour suprême finlandaise a constaté que l'article 17 de la loi nationale sur le MAE, relatif aux conditions de la détention provisoire, devait être appliqué de manière téléologique aux situations où l'exécution du MAE a été accordée définitivement, mais où l'exécution a été suspendue.¹⁶⁰ Toutefois, il restait à examiner si une telle mesure était proportionnée.

Selon la Cour suprême finlandaise, la détention provisoire d'une personne, qui fait l'objet du MAE, constituait un principe afin de garantir la remise efficace, à condition que cette remise risquait d'être mise en cause. En général, ce principe ne pouvait pas être considéré comme disproportionné à la lumière des droits de la personne concernée, vu les délais courts de la remise et l'article 26 de la décision-cadre, qui oblige l'État membre d'émission à déduire de la durée totale de privation de liberté toute période de détention résultant de l'exécution du MAE, par suite de la condamnation à une peine ou mesure de sûreté privative de liberté.¹⁶¹ Or, dans ce cas d'espèce où la personne devait purger une peine, condamnée avant la décision de remise, il était essentiel d'évaluer si seule l'exécution de cette peine pouvait garantir, de manière efficace, la remise de la personne concernée. Selon le raisonnement de la Cour suprême, la détention provisoire aux fins de la remise signifiait une ingérence au droit de la liberté de la personne et, par conséquent, les principes fondamentaux relatifs à l'utilisation des mesures coercitives, notamment le principe de proportionnalité et l'interdiction d'emprisonnement excessif, devaient être pris en considération. Dans cette évaluation, la Cour suprême soulignait surtout les conditions uniques de la personne concernée et la durée probable de la détention provisoire. Ainsi, la Cour suprême finlandaise a constaté que la détention provisoire dans ce cas d'espèce devait être considérée comme disproportionnée, vu que sa durée prévue était longue, environ une année, et vu qu'elle signifiait concrètement que la stratégie, qui était faite pour purger la peine concernant la première infraction, ne pouvait pas être maintenue.¹⁶² Les restrictions, résultant de la première condamnation, suffisaient d'empêcher la fuite de la personne et de garantir sa remise efficace.¹⁶³

¹⁶⁰ *KKO:2012:62*, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59, points 13 et 14. La Cour suprême finlandaise a fait référence à l'arrêt *Pupino* de la Cour de justice : CJCE, 16 juin 2005, *Maria Pupino*, affaire C-105/03.

¹⁶¹ *KKO:2012:62*, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59, points 15 et 16. D'autre part, l'interdiction de voyager devait être considérée comme une mesure exceptionnelle comparée à la détention provisoire.

¹⁶² *KKO:2012:62*, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59, point 19. A part, l'obligation de retourner à la prison (fermée) au lieu de la prison ouverte, la personne concernée ne pouvait plus bénéficier de certaines libertés, qui lui ont déjà été accordées, comme les journées hors de la prison. En outre, le bon comportement de la personne a été pris en considération.

¹⁶³ *KKO:2012:62*, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59, points 19–21. Or, la Cour suprême finlandaise a constaté que le jugement en question n'empêche pas le procureur de prendre une décision opposée dans le cas où les conditions seraient.

Selon *Sakari Melander*, cet arrêt *KKO:2012:62* est extrêmement important et montre la portée pertinente du principe de proportionnalité et de l'interdiction d'emprisonnement excessif, non seulement en ce qui concerne la législation nationale, relative à l'utilisation des mesures coercitives, mais aussi dans le cadre de l'exécution du MAE.¹⁶⁴ A part cet arrêt, présenté ci-dessus, la Cour suprême finlandaise a souligné dans des autres arrêts, notamment dans l'arrêt récent *KKO:2015:99*¹⁶⁵, l'importance de respecter les droits et principes fondamentaux dans l'exécution du MAE.

2. La remise conditionnelle à la lumière du respect des droits fondamentaux et du principe de proportionnalité : l'arrêt KKO: 2015:99

La question dans l'affaire *KKO:2015:99* ne concernait pas exactement la disproportionnalité d'un MAE en tant que tel, mais le raisonnement de la Cour suprême finlandaise est intéressant en ce qui concerne l'importance de l'article 8 de la CEDH. D'autre part, l'espèce permet aussi d'aborder la problématique relative aux différences dans la transposition de la décision-cadre, surtout concernant les motifs de non-exécution obligatoire et facultative, vu que la Cour suprême devait dans ce cas d'espèce se prononcer sur l'applicabilité d'un motif de non-exécution facultative, prévu par l'article 6, alinéa 5, de la loi nationale sur le MAE. Selon cet article, l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter le MAE si l'action pénale ou l'exécution de la peine est prescrite en vertu du droit national finlandais ; or le droit finlandais est applicable à cette infraction, conformément au premier chapitre du code pénal. Même si ce motif de non-exécution est aussi mentionné à l'article 4, alinéa 4, de la décision-cadre comme un motif de non-exécution facultative, il peut être observé, à travers une étude plus précise de la loi nationale sur le MAE, que la loi nationale prévoit beaucoup plus de motifs de non-exécution obligatoire ainsi que facultative par rapport à la décision-cadre.¹⁶⁶

Dans cette affaire, le MAE a été émis par les autorités judiciaires irlandaises afin de remettre un ressortissant polonais, résidant en Finlande, faisant l'objet de plusieurs chefs d'accusation liés aux stupéfiants, en Irlande pour l'exercice de poursuites pénales. Le requérant a évoqué l'article 6, alinéa 5, de la loi nationale sur le MAE, faisant obstacle à l'exécution du MAE, d'abord devant le Tribunal de première instance, qui a constaté l'inapplicabilité de cette disposition, étant donné qu'il n'y avait pas de lien suffisamment profond entre les infractions commises et la Finlande pour appliquer le droit national finlandais.¹⁶⁷ La Cour suprême a validé ce raisonnement en faisant référence à l'arrêt *Lopes*

¹⁶⁴ S. Melander, « *EU-rikosoikeus* », Helsinki, Talentum, 2015, p. 279.

¹⁶⁵ *KKO:2015:99*, 22.12.2015, Diaarinumero R2015/904.

¹⁶⁶ Voy. les articles 5, 6 et 6a de la loi nationale sur le MAE, EULuovL.

¹⁶⁷ *KKO:2015:99*, 22.12.2015, Diaarinumero R2015/904, pp. 1–2.

Da Silva de la CJUE, selon lequel la juridiction nationale, en appliquant le droit national, doit l'interpréter, dans toute mesure possible, à la lumière du texte et de la finalité de la décision-cadre pour atteindre le résultat visé.¹⁶⁸ Selon la Cour suprême finlandaise, ni la gravité de l'infraction commise, ni la durée entre la prescription de l'action pénale et la procédure, ne pouvaient être considérées comme des éléments qui auraient pu soutenir l'exécution ou la non-exécution du MAE, même si cela était prévu dans les travaux préparatoires de la loi nationale sur le MAE.¹⁶⁹ Par conséquent, il n'existait pas de lien entre les infractions commises et la Finlande, qui constituait une des conditions pour appliquer le motif de non-exécution de l'article 6, alinéa 5, de la loi nationale sur le MAE, EU LuovL, et l'examen de la prescription des actions pénales était donc inutile.¹⁷⁰

Or, la Cour suprême a accepté les garanties pour la remise, demandées par le requérant, conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la loi nationale sur le MAE et l'article 5, alinéa 3, de la décision-cadre. Selon ces dispositions, lorsque la personne, qui fait l'objet du MAE aux fins de poursuite, est ressortissante ou résidente de l'État membre d'exécution, la remise peut être subordonnée à la condition que la personne, après avoir été entendue, soit renvoyée dans l'État membre d'exécution afin d'y subir la peine ou la mesure de sûreté privative de liberté qui serait prononcée à son encontre dans l'État membre d'émission. La Cour suprême finlandaise a constaté qu'une telle remise pouvait être justifiée par la vie privée et familiale de la personne concernée, à la lumière de l'article 8 de la CEDH et en conformité avec ce qui a été indiqué dans les travaux préparatoires nationaux.¹⁷¹ En outre, la Cour suprême s'est référée à la jurisprudence de la Cour de justice, selon laquelle l'objectif de l'article 5, alinéa 5, qui constitue aussi un motif de non-exécution facultative conformément à l'article 4, alinéa 6, de la décision-cadre, est de permettre d'accorder une importance particulière à la possibilité d'accroître les chances de réinsertion sociale de la personne recherchée à l'expiration de la peine à laquelle cette dernière a été condamnée.¹⁷² La Commission juridique du gouvernement finlandais a aussi précisé, dans son rapport sur le MAE, que l'article 8 de la CEDH devait être pris en considération dans le cas où la juridiction nationale doit évaluer la nécessité d'une telle garantie ainsi que le refus du MAE sur une telle base.¹⁷³ La Cour suprême finlandaise a donc constaté qu'une

¹⁶⁸ *KKO:2015:99*, 22.12.2015, Diaarinumero R2015/904, points 11–13. Voy.: CJUE, 5 septembre 2012, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, affaire C-42/11, point 54.

¹⁶⁹ *KKO:2015:99*, 22.12.2015, Diaarinumero R2015/904, points 12–13. Les travaux préparatoires: HE 88/2003 vp: « *Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi* », p. 25.

¹⁷⁰ *KKO:2015:99*, 22.12.2015, Diaarinumero R2015/904, point 13.

¹⁷¹ *KKO:2015:99*, 22.12.2015, Diaarinumero R2015/904, points 14–20.

¹⁷² CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, affaire C-123/08, point 62.

¹⁷³ Le rapport de la Commission juridique: Lakivaliokunnan mietintö, LaVM 7/2003 vp, « *Hallituksen esitys laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi* », p. 6. Voy. aussi: Le rapport de la Commission constitutionnelle: Perustuslakivaliokunnan

garantie pour la remise devait être ordonnée, prenant en considération les relations familiales de la personne concernée, ainsi que ses liens économiques, l'achat d'un appartement propre et le fait que la personne n'avait pas commis des infractions pendant ses séjours en Finlande.¹⁷⁴

Par conséquent, il peut être constaté que la remise, sans une telle garantie, dans cette affaire *KKO:2015:99*, aurait été disproportionnée à la lumière de l'article 8 de la CEDH. Or, cette affaire offre aussi, comme indiqué au-dessus, une possibilité de préciser que la loi nationale finlandaise sur le MAE, prévoit plusieurs motifs de non-exécution obligatoire et facultative qui ne sont pas explicitement mentionnés dans la décision-cadre: elle reconnaît six motifs de non-exécution obligatoire, y compris les trois prévus par la décision-cadre, et huit motifs de non-exécution facultative ainsi que le refus d'exécuter des décisions, rendues à l'issue d'un procès auquel l'intéressé n'a pas comparu en personne, sauf dans des certaines conditions. D'autre part, certains motifs de non-exécution facultative ont été transposés comme des motifs de non-exécution obligatoire, comme l'alinéa 5 de l'article 5 de la loi nationale, relatif au principe de territorialité.¹⁷⁵ Il est aussi essentiel de mentionner qu'elle définit explicitement un motif de non-exécution obligatoire sur la base d'une violation des droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis au niveau européen, international et dans la Constitution. En outre, l'autorité judiciaire d'exécution doit refuser d'exécuter le MAE, si l'exécution était disproportionnée pour des raisons humanitaires, vu l'âge ou l'état de santé de la personne, ou vu les circonstances personnelles ou les conditions spéciales, et cette disproportionnalité ne pourrait pas être évitée en appliquant l'article 47, relatif au transfert de l'exécution.¹⁷⁶

La question de la conformité d'une telle transposition avec l'objectif de la décision-cadre n'a pas été tranchée dans les travaux préparatoires nationaux.¹⁷⁷ En prenant en considération la jurisprudence de la CJUE, la conformité de la loi de transposition semble douteuse.¹⁷⁸ Or, ces problèmes de différences dans la transposition et l'application de la décision-cadre, en ce qui concerne la proportionnalité, ne résultent pas seulement des insuffisances au niveau national, mais aussi au niveau de l'UE.

lausunto 18/2003 vp, « *Hallituksen esitys laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi* », p. 4.

¹⁷⁴ *KKO:2015:99*, 22.12.2015, Diaarinumero R2015/904, point 20.

¹⁷⁵ Ce motif de non-exécution est prévu à l'article 4, alinéa 7, point a), de la décision-cadre, selon lequel l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter le MAE lorsqu'il porte sur des infractions qui, selon le droit de l'État membre d'exécution, ont été commises en tout ou en partie sur le territoire de l'État membre d'exécution ou en lieu considéré comme tel.

¹⁷⁶ Or, il a été constaté que l'utilisation de ce motif de non-exécution doit être exceptionnelle. Voy. : Rapport du Comité central du Parlement finlandais : Eduskunta : Suuri valiokunta, EU/2011/1245 : « *EU/OSA/Vihreä kirja vankeudesta* », p. 5.

¹⁷⁷ Les travaux préparatoires: HE 88/2003 vp: « *Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi* », pp. 19–26.

¹⁷⁸ S. Melander, « *EU-rikosoikeus* », Helsinki, Talentum, 2015, p. 272.

Chapitre 2 : Les outils insuffisants au niveau de l'UE

Il peut être observé que l'utilisation disproportionnée résulte souvent des différences qui existent entre les systèmes juridiques nationaux des États membres. Or, le véritable problème vient des outils insuffisants au niveau de l'Union, afin d'interpréter la décision-cadre de manière cohérente au niveau national.¹⁷⁹ Ces insuffisances peuvent être divisées en deux groupes, dont le premier concerne les insuffisances relatives au texte de la décision-cadre 2002/584/JAI (Section 1). D'autre part, le manque de la jurisprudence de la CJUE, en ce qui concerne les critères de proportionnalité dans le cadre du MAE, peut être considéré comme un problème majeur (Section 2).

Section 1 : Les insuffisances relatives au texte de la décision-cadre 2002/584/JAI

Comme la jurisprudence, qui a été examinée dans le premier chapitre nous l'a démontré, le problème de l'utilisation disproportionnée du MAE se réalise au niveau national des États membres, face à laquelle les juridictions nationales ont adopté différentes approches. Une des insuffisances majeures relative au texte de la décision-cadre sur le MAE est liée à son champ d'application, tel qu'il est défini à l'article 2 de la décision-cadre. Le champ d'application de la décision-cadre est souvent considéré comme trop vaste, ce qui rend possible, par conséquent, l'utilisation d'un MAE pour des infractions mineures, notamment pour des simples vols (A).¹⁸⁰

D'autre part, l'incertitude, concernant le non-respect du principe de proportionnalité comme motif de non-exécution d'un MAE, constitue la deuxième insuffisance relative au texte de la décision-cadre (B). Bien que les États membres sont, en principe, tous d'accord, que le respect du principe de proportionnalité est contrôlé avant l'émission d'un MAE par les autorités judiciaires d'émission, certaines juridictions nationales ont néanmoins accepté le non-respect du principe de proportionnalité comme un motif de refus au stade de l'exécution d'un MAE. Cependant, il est incertain qu'une telle interprétation soit en conformité avec la décision-cadre, vu que le non-respect du principe de proportionnalité n'est pas explicitement mentionné comme un motif de refus aux articles 3, 4 et 4 bis de la décision-cadre.

¹⁷⁹ COM(2011) 175 final : Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres {SEC(2011) 430 final}.

¹⁸⁰ J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, p. 581.

A. Le champ d'application de la décision-cadre 2002/584/JAI à la lumière de l'utilisation disproportionnée du MAE

Comme il a déjà été expliqué auparavant, l'utilisation disproportionnée du MAE, pour les infractions mineures, peut être divisée en deux dimensions, c'est-à-dire en approche relative à 1) la proportionnalité *prospective* et à 2) la *proportionnalité rétrospective*. La dimension relative à la proportionnalité prospective donc signifie que les autorités judiciaires d'exécution considèrent que la remise de la personne, faisant l'objet du MAE, est disproportionnée surtout à la lumière des coûts financiers et humains engendrés par cette remise comparés à la gravité de l'infraction. Le vol d'une bouteille de bière a souvent été mentionné comme un bon exemple de ce dernier.¹⁸¹ La proportionnalité rétrospective implique, cependant, que les autorités judiciaires d'exécution estiment la peine, envisagée par les autorités judiciaires d'émission dans le MAE en question, comme disproportionnée vu la gravité mineure de l'infraction.¹⁸² Toutefois, ce qui rend cette approche plus problématique, c'est l'inexistence de l'échelle des peines au niveau de l'UE.¹⁸³ Par conséquent, il existe plusieurs conceptions sur ce qu'il faut comprendre par une peine appropriée et proportionnée, ce qui peut varier de manière considérable d'un États membres à l'autre.¹⁸⁴

A part les différences dans les contrôles de proportionnalité dans les États membres et le manque d'alternatives à l'utilisation du MAE, la formulation du champ d'application peut être relevée comme un véritable élément qui a contribué à l'utilisation disproportionnée du MAE, notamment en ce qui concerne la dimension prospective de la proportionnalité. Par la suite, le champ d'application du MAE, défini par l'article 2 de la décision-cadre, va être examiné de manière plus précise (1), afin de mieux comprendre sa problématique liée à l'utilisation disproportionnée du MAE (2).

¹⁸¹ S. Hagggenmüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principe at risk. European Perspectives*, p. 101. Voy. aussi: The High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 27th February 2008, *Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland*, [2008] EWHC 470 (Admin).

¹⁸² S. Hagggenmüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principe at risk. European Perspectives*, p. 100–102.

¹⁸³ C. Sotis, « *Les principes de nécessité et de proportionnalité* », in G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, Société de législation comparée, 2012, p. 73. Voy. aussi : C. Haguenu-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 97.

¹⁸⁴ S. Hagggenmüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principe at risk. European Perspectives*, p. 100.

1. L'article 2 (1) de la décision-cadre 2002/584/JAI : une formulation trop vaste ?

En principe, selon le premier paragraphe de l'article 2 de la décision-cadre, un MAE peut être émis 1) pour des faits punis par la loi de l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins douze mois ou, 2) pour des condamnations prononcées d'une durée d'au moins quatre mois, lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une mesure de sûreté a été infligée. Dans ces cas de l'exécution générale d'un MAE, l'État membre d'exécution peut donc imposer l'exigence de double incrimination, ce qui signifie que l'infraction, qui fait l'objet du MAE, doit constituer une infraction, non seulement dans la législation nationale de l'État membre d'émission, mais aussi dans la législation nationale de l'État membre d'exécution.¹⁸⁵

Comme il a déjà été soulevé, une telle formulation du champ d'application de la décision-cadre, en ne faisant pas référence explicitement, à une obligation de l'État d'émission de contrôler la proportionnalité du MAE, rend possible l'utilisation disproportionnée du MAE pour des infractions mineures. Par exemple, la définition d'un simple vol remplit, en général, les conditions du champ d'application de la décision-cadre dans tous les États membres.¹⁸⁶ Par conséquent, et sans doute de manière ironique, le MAE peut être utilisé pour des vols de différente gravité, à partir du simple vol à l'étalage, considéré comme une infraction relativement mineure, jusqu'au vol aggravé.¹⁸⁷ Or, il peut déjà être observé que les législations pénales des États membres diffèrent, et par exemple en Finlande, l'article 28:3 du code pénal définit séparément l'infraction de vol à l'étalage selon lequel, si le vol peut être considéré dans son ensemble comme mineur, en prenant en considération la valeur du bien soustrait frauduleusement ou les autres facteurs relatifs à l'infraction, le délinquant doit être condamné à payer une amende pour une infraction de vol à l'étalage. En outre, la tentative d'un vol à l'étalage est punie. Par conséquent, l'autorité judiciaire finlandaise ne pourrait pas émettre un MAE pour un vol à l'étalage, vu que cette infraction ne rentre pas dans le champ d'application de la décision-cadre. En outre, certains États membres ont adopté des orientations nationales concernant

¹⁸⁵ L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 96.

¹⁸⁶ S. Haggemüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principe at risk. European Perspectives*, p. 101. Voy. par exemple : en France : le code pénal, livre III, chapitre 1^{er}, section 1 concernant le vol simple et des vols aggravés (articles 311-1 à 311-11). Conformément à l'article 311-1 du code pénal, le vol est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. En Finlande, le simple vol est puni d'une amende ou d'un an et six mois d'emprisonnement, selon l'article 28 :1 du code pénal (*rikoslaki*).

¹⁸⁷ J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, p. 581.

les conditions où l'émission d'un MAE est considérée comme proportionnée, face à cette formulation vaste de la décision-cadre.¹⁸⁸ Ces différentes approches vont être examinées plus tard.

Malgré les approches divergentes adoptées par certains États membres, afin d'éviter l'utilisation du MAE pour des infractions plutôt mineures, la formulation littérale du 1^{er} paragraphe de l'article 2 de la décision-cadre reste problématique, vu qu'elle permet, en réalité, cette utilisation disproportionnée par certains États membres. Dans ces États membres, comme la Pologne et la République tchèque, les orientations nationales concernant l'utilisation du MAE n'existent pas et le principe de légalité des poursuites ne laisse pas de place pour un contrôle de proportionnalité.¹⁸⁹ Par conséquent, il a été constaté que l'article 2, 1^{er} paragraphe, constitue une des raisons pour l'utilisation disproportionnée du MAE, surtout en ce qui concerne la dimension prospective de proportionnalité.¹⁹⁰ Or, dans ce contexte, on peut aussi traiter brièvement un aspect de la proportionnalité rétrospective lié aux peines pour des infractions qui rentrent dans le champ d'application de l'article 2 (1) de la décision-cadre.

L'exemple de l'affaire *Sandru c. Roumanie*¹⁹¹ illustre bien jusqu'à quel point les appréciations, relatives à la proportionnalité des peines face à la gravité de l'infraction, peuvent se différencier dans les États membres.¹⁹² Dans cette affaire, M. Sandru, faisant l'objet du MAE après avoir volé et tué dix poules, a contesté sa remise aux autorités judiciaires roumaines sur la base de l'article 8 de la CEDH. Les faits commis ont été considérés comme un vol qualifié et M. Sandru a été condamné par contumace à une peine de trois ans d'emprisonnement. La Haute juridiction britannique a fini par refuser l'appel pour des raisons qui ne vont pas être traitées ici. Toutefois, quelques remarques, relatives à la problématique de l'appréciation de la proportionnalité des peines et la nécessité d'émettre un MAE, doivent être présentées. La Haute juridiction britannique a constaté qu'elle était mal placée pour se prononcer sur la proportionnalité de la peine dans un tel cas, vu que la compréhension d'une peine appropriée et proportionnée est liée à la culture de chaque État et que l'État membre d'exécution ne possède pas toutes les informations pertinentes que la juridiction de l'État membre d'émission a, pour imposer une telle peine. En l'espèce, les juridictions roumaines

¹⁸⁸ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 27.

¹⁸⁹ R. Davidson, « *A Sledgehammer to Crack a Nut? Should There be a Bar of Triviality in European Arrest Warrant Cases?* », in *Criminal Law Review* 2009, 1, 31–36, p. 34; S. Haggemüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in *Oñati Socio-Legal Series*, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principe at risk. European Perspectives*, p. 102.

¹⁹⁰

¹⁹¹ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 28th October 2009, *Christian Ionut Sandru v Government of Romania*, [2009] EWHC 2879 (Admin).

¹⁹² S. Haggemüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in *Oñati Socio-Legal Series*, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principe at risk. European Perspectives*, p. 100.

pouvaient traiter le vol de bétail de manière beaucoup plus sévère que les juridictions britanniques et la question de disproportionnalité de la peine devait être soulevée devant la juridiction roumaine.¹⁹³

Le deuxième paragraphe de l'article 2, relatif à la suppression de l'exigence de double incrimination pour certaines infractions explicitement mentionnées, a aussi été considéré des fois comme problématique à la lumière de la dimension rétrospective du principe de proportionnalité.¹⁹⁴

2. L'article 2 (2) de la décision-cadre 2002/584/JAI : problématique liée à la proportionnalité rétrospective

La suppression de double criminalité pour certaines infractions, qui résulte donc de la confiance mutuelle, constitue l'exception au principe de l'article 2, 1^{er} paragraphe, présenté au-dessus. L'État membre d'exécution doit accorder la remise sur la base d'un MAE, pour les infractions de ces trente-deux catégories d'infractions remplissant les autres conditions exigées, sans vérifier que les faits pour lesquels le MAE est demandé tombent sous le coup de sa loi pénale.¹⁹⁵ Ainsi, le principe de légalité est exclu pour ces trente-deux catégories d'infractions listées, à condition que l'infraction soit punie par la loi de l'État membre d'émission d'une peine privative de liberté pour un maximum d'au moins de trois (3) ans dans cet État, conformément à l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre.

Ces catégories incluent la participation à une organisation criminelle, le terrorisme, la traite des êtres humains, l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, le trafic illicite des armes, de munitions et d'explosifs, la corruption ainsi que la fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE, c'est-à-dire les infractions « PIF »¹⁹⁶. En outre, la double d'incrimination n'est pas exigée, entre autres, pour le blanchiment du produit du crime, le faux monnayage, y compris la contrefaçon de l'euro, la cybercriminalité, les crimes contre l'environnement, l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, l'homicide volontaire, les coups et blessures graves, le trafic illicite d'organes et de tissus humains,

¹⁹³ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 28th October 2009, *Christian Ionut Sandru v Government of Romania*, [2009] EWHC 2879 (Admin), points 14 et 15. Voy.: A. Sambei et M. Polaine, « *Extradition and the European Arrest Warrant: UK Practice and the Challenges* », London Centre of International Law Practice, Consultant Publications, 001/2015, pp. 8–10.

¹⁹⁴ S. Haggemüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principle at risk. European Perspectives*, p. 101.

¹⁹⁵ J. Lelieur, « *Le mandat d'arrêt européen* », Cours de droit pénal international – Master 1 – 2014-2015, p. 7.

¹⁹⁶ Concernant les PIF : la Convention, du 26 juillet 1995, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ; COM(2012) 363 final : Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2012, relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal.

l'enlèvement, la séquestration et la prise d'otage, le racisme et la xénophobie, les vols organisés ou avec arme, ainsi que le trafic illicite de biens culturels, y compris les antiquités et les œuvres d'art.¹⁹⁷

Contrairement aux conventions d'extradition traditionnelles, la décision-cadre a donc abandonné certaines clauses de sauvegarde pertinentes, notamment l'exigence de double incrimination concernant les trente-deux catégories d'infractions, dont la suppression doit être perçue de telle manière que, d'une part, elle reflète la gravité particulière de ces catégories d'infractions sur lesquelles les États membres se sont mis d'accord. D'autre part, certaines de ces catégories d'infractions avaient fait l'objet d'harmonisation au niveau européen, déjà en amont de l'adoption de la décision-cadre, ce qui implique l'existence d'un socle européen commun pour leur définition.¹⁹⁸

Or, malgré ce socle européen pour la définition des catégories d'infractions graves, des différences d'appréciations parmi États membres subsistent. Ainsi, la suppression de l'exigence de double incrimination peut être traitée à la lumière de cette même problématique concernant la proportionnalité rétrospective. Même si, en pratique, les législations pénales sont souvent proches en ce qui concerne les trente-deux catégories d'infractions, qui reflètent, d'une certaine manière, les valeurs essentielles de la société européenne, la liste de la décision-cadre ne prévoit pas vraiment les définitions précises des infractions listées, mais définit plutôt des genres de criminalité auxquels l'exigence de double incrimination a été supprimée.¹⁹⁹ Par conséquent, les trente-deux catégories d'infractions peuvent encadrer de nombreuses actions, qui varient selon les diverses appréciations des États membres. En outre, le fait que ces catégories d'infractions sont plus vastes que les domaines dans lesquels le rapprochement des législations est prévu comme possible, a été considéré comme pas moins problématique.²⁰⁰ On pourrait donc même imaginer que dans certains cas, l'État membre d'exécution ne reconnaît pas l'infraction, qui fait l'objet d'un MAE, dans sa législation nationale et

¹⁹⁷ Voir la liste : article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre. La liste des 32 catégories d'infractions inclue aussi l'escroquerie, le racket et l'extorsion de fonds, la contrefaçon et le piratage de produits, la falsification de documents administratifs et le trafic de faux, la falsification de moyens de paiement, le trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance, le trafic illicite de matières nucléaires et radioactives, le trafic de véhicules volés, le viol, l'incendie volontaire, les crimes relevant de la juridiction de la Cour pénale internationale, le détournement d'avion/navire, ainsi que le sabotage.

¹⁹⁸ J. Lelieur, « *Le mandat d'arrêt européen* », Cours de droit pénal international – Master 1 – 2014-2015, p. 7.

¹⁹⁹ J. Lelieur, « *Le mandat d'arrêt européen* », Cours de droit pénal international – Master 1 – 2014-2015, p. 9 ; S. Melander, « *EU-rikosoikeus* », Helsinki, Talentum, 2015, p. 269.

²⁰⁰ S. Melander, « *EU-rikosoikeus* », Helsinki, Talentum, 2015, p. 269. Voy. : les articles 82 et 83 du TFUE. Conformément à l'article 83, 1^{er} paragraphe, du TFUE, le Parlement européen et le Conseil peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes. Ces domaines de criminalité sont les suivants : le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée.

en même temps les faits en question constituent une infraction punie d'une peine privative de liberté pour un maximum d'au moins de trois ans dans l'État membre d'émission.²⁰¹

L'affaire *Jeremy F*, qui concernait un professeur anglais, tombé amoureux de son élève de 15 ans avec laquelle il s'est enfui en France, peut être mentionnée comme l'exemple des différences d'appréciations.²⁰² L'autorité judiciaire britannique a émis le MAE pour des faits d'enlèvement d'enfant, mais dès son arrivée au Royaume-Uni, M. F a été interrogé pour des faits d'exploitation sexuelle avec un enfant. Or, l'âge limite, pour qu'une personne puisse être considéré comme majorité sexuelle, est 16 ans au Royaume-Uni : par contre, en France l'atteinte sexuelle est, en principe, criminalisée, pour un majeur, sur la personne d'un mineur de 15 ans²⁰³.²⁰⁴ Le juge britannique a refusé, en appliquant le principe de spécialité, d'accorder le placement de M. F en détention sur la base de faits qui n'étaient pas visés dans le MAE, ce qui a mené les autorités judiciaires britanniques à demander l'extension du MAE.²⁰⁵ Même si l'affaire *Jeremy F* est une affaire beaucoup plus complexe que comme elle est présentée au-dessus, ce qui nous intéresse à la lumière de la proportionnalité rétrospective, c'est que dans le cas d'espèce, il n'y avait pas de comportement délictueux selon la législation nationale française, en ce qui concernait l'exploitation sexuelle d'un(e) enfant, vu les différentes appréciations de l'âge de majorité sexuelle.²⁰⁶ En outre, d'autres exemples illustrant la problématique relative au manques des définitions uniformes des 32 catégories d'infractions, peuvent être mentionnés, notamment l'affaire *Zanotti et d'Orsi* de la juridiction grecque. Dans cette affaire, deux jeunes italiens, ayant possédé une petite quantité de cannabis, ont fait l'objet d'un MAE, émis pour des faits du trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, vu que la législation

²⁰¹ S. Haggemüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principle at risk. European Perspectives*, p. 101. Voy. aussi: les travaux préparatoires: HE 88/2003: « *Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi* », p. 12.

²⁰² CA Bordeaux, Ch. de l'instruction, 15 janvier 2013, arrêt n° 2012/00926 ; C. Cas. Ch. Crim., 19 février 2013, arrêt n° 1087 ; CC, 4 avril 2013, décision n° 2013-314P QPC ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, affaire C-168/13 PPU ; CC, 14 juin 2013, décision n° 2013-314 QPC.

²⁰³ L'article 227-25 du code pénal.

²⁰⁴ Conseil Constitutionnel : Commentaire, « *Décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013, M. Jeremy F.* », (disponible sur : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013314QPCccc_314qpc.pdf), p. 11.

²⁰⁵ Cette extension a été acceptée par la chambre d'instruction de Bordeaux. Conseil Constitutionnel : Commentaire, « *Décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013, M. Jeremy F.* », précité, p. 11. Voy. p. 2 en ce qui concerne la définition du principe de spécialité. Ce principe du droit de l'extradition est défini de telle manière qu'il « *interdit que l'extradé soit poursuivi ou puni pour une infraction antérieure à la remise, autre que celle ayant motivée l'extradition* ». Voy. : les articles 27 et 28 de la décision-cadre.

²⁰⁶ J. Lelieur, « *Le mandat d'arrêt européen* », Cours de droit pénal international – Master 1 – 2014-2015, p. 9.

nationale grecque ne faisait pas une véritable différence claire entre la possession des stupéfiants pour l'utilisation privée et le trafic.²⁰⁷

Il existe donc des différences dans les appréciations des États membres, en ce qui concerne le principe de proportionnalité ainsi que la nécessité d'émettre un MAE, même dans des cas où l'exigence de double incrimination a été supprimée. Parallèlement, le principe d'*ultima ratio* est mis en cause, vu que, dans une telle situation, l'État membre d'exécution est, en principe, obligé d'exécuter le MAE et remettre la personne recherchée aux autorités judiciaires d'émission.²⁰⁸ Toutefois, la formulation et les différences d'appréciations de l'article 2 de la décision-cadre ne constituent pas les seules insuffisances au niveau de l'UE : un facteur majeur est le fait que le non-respect du principe de proportionnalité n'est pas mentionné, de manière explicite, comme un motif de non-exécution.

B. Le principe de proportionnalité non-indiqué comme un motif de non-exécution par la décision-cadre 2002/584/JAI

Comme indiqué précédemment, le fonctionnement du MAE est basé sur la reconnaissance mutuelle, et notamment à la confiance mutuelle entre les États membres, qui obligent, en principe, les autorités judiciaires d'exécution d'exécuter le MAE.²⁰⁹ Par conséquent, la confiance permet la solidarité et en retour cette solidarité fait renforcer la confiance mutuelle.²¹⁰ Or, la pratique a montré qu'affirmer l'existence de la confiance mutuelle ne signifie pas forcément qu'elle existe : la question se pose si elle peut être considérée plutôt comme une présomption à laquelle les limitations seraient possibles.²¹¹

D'un autre côté, il peut être constaté que l'exécution d'un MAE n'est pas automatique, vu que le MAE doit faire l'objet de différents contrôles avant d'être accepté ainsi et exécuté, conformément au considérant (8) de la décision-cadre. Selon ce considérant, l'autorité judiciaire, de l'État membre où la personne recherchée a été arrêtée, doit prendre une décision de remise de l'exécution du MAE.

²⁰⁷ Parliamentary questions: Written question by Marco Cappato (ALDE) and Marco Pannella (ALDE) to the Commission, « *Extradition and Pre-trial Detention of Two Italian Youths, and the European Arrest Warrant* », the 22nd September 2008. Voy. aussi: T. Konstadinides, « *The Europeanisation of Extradition* », in C. Eckes and T. Konstadinides (edit.), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice, A European Public Order*, Cambridge University Press, 2011, pp. 210–212.

²⁰⁸ S. Hagenmüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principle at risk. European Perspectives*, p. 101.

²⁰⁹ L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 146.

²¹⁰ C. Haguenu-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 107.

²¹¹ C. Haguenu-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 109.

L'autorité judiciaire d'émission doit être notifiée immédiatement de cette décision, conformément à l'article 22 de la décision-cadre.²¹² En outre, les motifs de non-exécution obligatoire et facultative du MAE montrent que l'exécution d'un MAE n'est pas totalement automatique (1). Toutefois, la question se pose si l'exécution d'un MAE disproportionné pourrait être refusée, notamment, sur la base de l'article 1 (3) de la décision-cadre, même si un tel motif n'est pas expressément indiqué (2). Ces aspects sont pertinents au regard des différentes dimensions de disproportionnalité, et non seulement concernant l'utilisation disproportionnée du MAE pour des infractions mineures.

1. Les motifs de non-exécution obligatoire et facultative de la décision-cadre

Selon *Klimek*, les motifs de refus d'un MAE dans le cas de la remise peuvent être divisés en quatre catégories de manière suivante : 1) les motifs de non-exécution obligatoire, 2) les motifs de non-exécution facultative, 3) les décisions prises *in absentia*, donc par contumace et 4) les situations spéciales.²¹³ Par ces situations spéciales, il fait référence aux considérants 12 et 13 de la décision-cadre, dont le dernier interdit la remise dans le cas où il existe un risque sérieux que la personne soit soumise à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. Le considérant 12 peut être considéré comme essentiel à la lumière du principe de proportionnalité : selon ce considérant, la décision-cadre respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par l'article 6 TUE et reflétés dans la Charte, notamment son chapitre VI, et interdit, entre autres, la remise d'une personne pour des raisons contraire au principe de non-discrimination.

L'article 3 de la décision-cadre définit les motifs de non-exécution obligatoire du MAE à la base desquels l'autorité judiciaire d'exécution refuse l'exécution du MAE. Tout d'abord, l'exécution d'un MAE doit être refusée 1) si l'infraction qui est à la base du mandat d'arrêt est couverte par l'amnistie dans l'État membre d'exécution lorsque celui-ci avait compétence pour poursuivre cette infraction selon sa propre loi pénale. De plus, l'exécution d'un MAE est refusée sur la base du principe de *ne bis in idem*, donc 2) si la personne recherchée a fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits par un État membre, à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'État membre de condamnation.²¹⁴ Enfin, l'autorité judiciaire d'exécution refuse l'exécution d'un MAE aussi dans le

²¹² L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 146.

²¹³ L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, p. 150.

²¹⁴ Quant au principe de *ne bis in idem*, voy.: J.E.A Vervaele, « *Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?* », *Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 4 (September) 2013, pp. 211–229.

cas 3) où la personne ne peut, en raison de son âge, être tenue pénalement responsable des faits à l'origine de ce mandat selon le droit national de l'État membre d'exécution.

Les sept motifs de non-exécution facultative sont définis par l'article 4 de la décision-cadre, selon lequel l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter un MAE : 1) sur la base de l'absence de la double incrimination, concernant les infractions pour lesquelles l'exigence de double incrimination a été maintenue, 2) lorsque la personne est poursuivie dans l'État membre d'exécution pour le même fait que celui qui est à la base du mandat d'arrêt européen, et 3) lorsque les autorités judiciaires d'exécution ont décidé, soit de ne pas engager des poursuites pour l'infraction faisant l'objet du MAE, soit d'y mettre fin, ou lorsque la personne recherchée a fait l'objet dans un État membre d'une décision définitive pour les mêmes faits qui fait obstacle à l'exercice ultérieur de poursuites. En outre, l'exécution d'un MAE peut être refusée, 4) lorsqu'il y a prescription de l'action pénale ou de la peine et que les faits relèvent de la compétence de cet État membre d'exécution, 5) si la personne recherchée a été définitivement jugée pour les mêmes faits par un pays tiers à certaines conditions, et 6) si l'État membre d'exécution s'engage à exécuter la peine ou mesure de sûreté conformément à son droit interne dans le cas où la personne recherchée demeure dans cet État membre, en est ressortissante ou y réside. De plus, la décision-cadre 2009/299/JAI a modifié la décision-cadre 2002/584/JAI de telle manière que, selon l'article 4 bis, l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter le MAE, délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, si l'intéressé n'a pas comparu en personne au procès qui a mené à la décision, sauf si le MAE indique que l'intéressé a été informé conformément aux exigences procédurales nationales de l'État membre d'émission ainsi qu'aux exigences définies à cet article 4 bis de la décision-cadre.²¹⁵

Par conséquent, les motifs de non-exécution obligatoire et facultative sont limités et le non-respect du principe de proportionnalité n'est pas mentionné dans ces catégories. Cela démontre aussi la différence la plus pertinente entre le fonctionnement de la reconnaissance mutuelle et le système de l'assistance judiciaire mutuelle de l'extradition traditionnelle²¹⁶: la décision judiciaire d'un autre État membre doit, en principe, avoir le même effet ainsi que la même valeur que la décision nationale d'un État membre. Il a été constaté que les motifs de non-exécution limités sont en conformité avec l'idée de la reconnaissance mutuelle, basée sur la confiance mutuelle, ayant comme l'objectif de les

²¹⁵ Voy. plus précisément: L. Klimek, « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015, pp. 159–166.

²¹⁶ S. Hagggenmüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principe at risk. European Perspectives*, p. 99.

supprimer complètement un jour.²¹⁷ A la lumière de la jurisprudence récente de la CJUE dans le cadre du fonctionnement du MAE et le niveau de la protection plus élevée des droits fondamentaux, la CJUE semble aussi vouloir faire de la confiance mutuelle un principe fondateur de l'UE, et la question concernant les limites possibles semble, par contre, varier dans le temps et dans l'espèce.²¹⁸ Il peut être constaté la Cour de justice a repris le raisonnement, relatif à la matière de libre circulation des marchandises, à propos du MAE. Cela implique qu'elle considère qu'aucune exigence nationale, même constitutionnelle, n'est opposable à une juridiction ayant émis le MAE, une fois admis que la décision-cadre est bien une décision d'harmonisation des droits nationaux.²¹⁹ Même si la CJUE ne s'est pas prononcée, pour le moment, sur la possibilité de refuser l'exécution d'un MAE sur la base du non-respect du principe de proportionnalité, un raisonnement parallèle peut probablement être fait.

Il est clair que les motifs de non-exécution possibles sont expressément mentionnés dans la décision-cadre afin de assurer son bon fonctionnement. Selon les conclusions du rapport du Conseil, une grande partie des autorités judiciaires nationales ont estimé que le MAE offre des avantages importants par rapport au système traditionnel de l'extradition, notamment en ce qui concerne le raccourcissement des délais pour la remise, sur lequel la réduction des motifs de non-exécution a surtout influencé. Toutefois, le Conseil a constaté des tendances divergentes dans la transposition des motifs de non-exécution obligatoire et facultative dans les différents États membres, donc malgré du fait que tous les motifs sont prévus par la décision-cadre. D'abord, selon les observations générales, certains États membres ont étendu les motifs de non-exécution aux situations qui ne sont pas mentionnées dans la décision-cadre. D'autre part, des motifs de non-exécution facultative ont été rendus obligatoire dans la législation nationale de transposition de certains États membres. Cependant, le Conseil s'est abstenu de donner des recommandations concernant la possibilité de refuser l'exécution d'un MAE disproportionné, vu que plusieurs affaires concernant cette question étaient, à ce moment-là, pendantes devant la Cour de justice, en rappelant seulement le devoir des États membres de veiller à ce que seuls les motifs de non-exécution prévus par la décision-cadre puissent être utilisés pour justifier un refus de remise.²²⁰ Or, le considérant 12, présenté au-dessus,

²¹⁷ L. Bachmaier Winter, « *European Investigation Order for Obtaining Evidence in the Criminal Proceedings. Study of the Proposal for a European Directive* », *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, (disponible sur: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2010_9_490.pdf), pp. 581–582.

²¹⁸ C. Haguenau-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 109.

²¹⁹ C. Haguenau-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 118. Voy., par exemple, les affaires suivantes : CJUE, 29 janvier 2013, *Radu*, C-396/11 ; CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, affaire C-399/11 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, C-168/13 PPU.

²²⁰ Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles, « *L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres* », document 8302/2/09, REV 4, pp. 13–14.

ainsi que l'article 1 (3) de la décision-cadre font tous les deux référence aux droits et aux principes juridiques fondamentaux, consacrés par l'article 6 du TUE. Ainsi, la question de la portée de cet article se pose. Cette question est pertinente au regard des différentes dimensions de proportionnalité.

2. L'article 1, paragraphe 3, de la décision-cadre : refus possible sur la base de disproportionnalité d'un MAE ?

Même si l'importance de contrôler le respect du principe de proportionnalité dans le cadre du MAE apparaît plus pertinent au stade de l'émission d'un MAE, la tension entre les différents intérêts, d'un côté les droits fondamentaux de la personne concernée, et de l'autre côté le fonctionnement efficace du MAE ainsi que l'atteinte aux droits fondamentaux, semble se cristalliser véritablement au stade de l'exécution.²²¹ Comme les exemples pratiques présentés dans le premier chapitre nous ont démontré, la question de proportionnalité peut se poser, et un test de proportionnalité peut être mené, aussi au stade de l'exécution, notamment, lorsque les motifs facultatifs de refus du MAE sont examinés. De surcroît, le principe de proportionnalité pourrait avoir un impact sur l'exécution d'un MAE en vertu de l'article 1, paragraphe 3, de la décision-cadre, qui garantit le respect des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés à l'article 6 du TUE.²²²

Conformément à cet article l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte, qui a la même valeur juridique que les traités. En outre, l'article 6 TUE prévoit, entre autres, l'adhésion de l'Union à la CEDH (paragraphe 2), et garantie que les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. Cette interprétation impliquerait que le principe de proportionnalité serait considéré comme faisant partie de l'ordre public européen et, par conséquent, l'État membre d'exécution pourrait refuser d'exécuter un MAE, par exemple, dans des situations où la poursuite de la personne aux fins de remise ne respecte pas le principe de proportionnalité en raison d'une peine excessive ou de la durée ou des conditions de détention.²²³ En outre, le refus pourrait être possible dans des situations où le MAE est utilisé pour

²²¹ G. Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », précité, 16 juin 2015.

²²² B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 12

²²³ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération*

les infractions mineures ou pour des raisons qui ne justifient pas la détention, comme l'utilisation du MAE aux fins de remise d'une personne en vue de son interrogatoire.²²⁴

Le principe de proportionnalité est considéré, en général, comme un principe général du droit dans les législations nationales, ayant un rôle extrêmement important dans les traditions constitutionnelles de certains États membres, notamment en ce qui concerne la tradition constitutionnelle allemande. En outre, le principe de proportionnalité est reconnu et systématisé par la jurisprudence de la Cour de justice au niveau européen, comme indiqué déjà dans l'introduction, faisant donc partie des principes généraux du droit de l'UE.²²⁵ Conformément à l'article 5 (4) du TUE, le principe de proportionnalité limite l'action de l'Union européenne de telle manière qu'elle ne peut aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé et fixé par le traité : ainsi, il définit la juste intensité de l'action de l'Union européenne, en ce qui concerne le droit pénal matériel ainsi que le droit pénal formel.²²⁶ De plus, l'importance du principe de proportionnalité, et sa dimension en tant que principe d'*ultima ratio*, c'est-à-dire principe de nécessité, ont été soulignées dans le « *Manifeste pour une politique criminelle européenne* ». ²²⁷ Or, la question se pose, de quelle manière la portée du principe de proportionnalité devrait-elle être interprétée dans la législation pénale de l'UE, comme dans le cadre du MAE.²²⁸

Deux différentes manières d'appréciation peuvent être distinguées, dont la première est la proportionnalité matérielle ou utilitariste, qui soulève l'importance des objectifs poursuivis.²²⁹ L'autre conception, nommée comme la proportionnalité formelle ou rétributionniste, cependant, concentre sur les comportements qu'elle prohibe afin d'apprécier le respect de ce principe.²³⁰ Selon *Tridimas*, et conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, l'intervention ou la mesure de l'UE doit être nécessaire et adéquate pour atteindre ses objectifs, ce qui signifie que le principe de

judiciaire en matière pénale », précité, mars 2013, p. 12. Dans le premier cas, le refus pourrait être basé sur l'article 49 (3) de la Charte ; dans le deuxième cas, sur les articles 3 et 5 de la CEDH et les articles 4 et 6 de la Charte.

²²⁴ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 12.

²²⁵ T-I. Harbo, « *The Function of the Proportionality Principle in EU law* », *European Law Journal*, Vol 16, No 2, March 2010, pp. 159–160.

²²⁶ C. Haguenau-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, pp. 92–96.

²²⁷ European Criminal Policy Initiative, « *Manifeste pour une politique criminelle européenne* », (disponible sur : <http://www.crimpol.eu/manifesto/>), ZIS, 2009, p. 717.

²²⁸ C. Haguenau-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 96.

²²⁹ C. Sotis, « *Les principes de nécessité et de proportionnalité* », in G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, Société de législation comparée, 2012, pp. 64–71.

²³⁰ C. Sotis, « *Les principes de nécessité et de proportionnalité* », in G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, Société de législation comparée, 2012, pp. 71–74.

proportionnalité comprend deux tests : celui de nécessité et d'adéquation.²³¹ Néanmoins, il est constaté que l'application du principe de proportionnalité en droit de l'UE comprend, en général, trois différents facteurs, ou bien tests, qui impliquent que l'intervention de l'UE, ou la mesure prise par l'UE, peut être considérée comme proportionnée si elle est 1) nécessaire, 2) adéquate et 3) proportionnée de manière *stricto sensu* à l'objectif poursuivi.²³² Il peut être précisé que le dernier facteur du principe de proportionnalité, *la proportionnalité stricto sensu*, signifie que l'intervention/l'action en question ne peut pas être proportionnée, même si elle est nécessaire et adéquate, dans le cas où elle causerait une charge excessive à l'individu.²³³ Or, il est constaté que la Cour de justice a tendance de ne pas respecter une telle division dans son évaluation de proportionnalité en traitant les aspects relatifs à la nécessité et à la proportionnalité stricto sensu ensemble. En outre, la Cour de justice n'examine pas dans tous les cas l'existence d'autres alternatives ou des mesures moins coercitives. Cependant, l'approche de la Cour de justice souligne plutôt le fonctionnement du principe de proportionnalité de mettre en équilibre les différents intérêts dans le cas précis, notamment les objectifs poursuivis par la mesure en question et ses effets sur les libertés de l'individu.²³⁴

Il semble que la conception matérielle ou utilitariste a inspiré le contenu des articles 5 (4) du TUE ainsi que l'article 52 (1) de la Charte, relatif à la portée des droits garantis, qui font référence à la jurisprudence de la Cour de justice sur la proportionnalité, présentée au-dessus.²³⁵ Or, il a été constaté que le fait d'étendre simplement cette jurisprudence au contrôle des actes du droit dérivé de l'UE, comme dans le cadre du MAE, et aux normes pénales nationales de transposition, serait délicat.²³⁶ Par contre, la conception formelle ou rétributionniste implique que les normes pénales de l'UE sont proportionnées si elles sont adaptées à la gravité des comportements qu'elles visent : ainsi, l'article 49, paragraphe 3, de la Charte reflète cette conception de la proportionnalité.²³⁷ L'utilisation de cette conception de proportionnalité exige, toutefois, l'existence 1) d'une hiérarchie des intérêts en jeu et

²³¹ T. Tridimas, « *The General Principles of EU Law* », Oxford University Press, 2006, p. 139. Concernant la jurisprudence de la Cour de justice, voy. par exemple : CJCE, 17 mai 1984, *Denkavit Nederland BV c. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*, affaire 15/83, point 25 ; CJCE, 30 juin 1987, *Roquette Frères c. ONIC*, affaire 47/86, point 19.

²³² Concernant l'utilisation du principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour de justice : J. Ratio, « *Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat* », Talentum Media, 2013, pp. 313–318.

²³³ R. Alexy, « *A Theory of Constitutional Rights* », Oxford University Press, 2010, pp. 66–69. Voy. aussi: T-I Harbo, « *The Function of the Proportionality Principle in EU law* », *European Law Journal*, Vol 16, No 2, March 2010, pp. 165. L'affaire célèbre *Internationale Handelsgesellschaft* peut être mentionnée comme l'exemple de l'évaluation concernant la proportionnalité stricto sensu : CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, affaire 11/70.

²³⁴ T. Tridimas, « *The General Principles of EU Law* », Oxford University Press, 2006, p. 139.

²³⁵ C. Haguenau-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 97.

²³⁶ C. Sotis, « *Les principes de nécessité et de proportionnalité* », in G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, Société de législation comparée, 2012, p. 71.

²³⁷ C. Haguenau-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 97.

2) d'une échelle des peines, afin de comparer les faits similaires pour constater la disproportionnalité, ainsi que l'existence « *d'une idéologie pénale* » de l'UE. Or, l'Union ne possède actuellement qu'un de ces trois éléments, c'est-à-dire l'échelle d'intérêts, vu qu'avec la Charte, la personne et sa dignité ont été placées au centre dans le droit de l'UE. Les deux derniers éléments restent inexistant dans le droit de l'UE en matière pénale.²³⁸ Au contraire, concernant l'idéologie pénale, il a été relevé qu'en état actuel, les objectifs de la politique criminelle de l'UE, ayant une approche de « *lutter contre toutes sortes d'infractions et toute criminalité en général* », sont trop vastes, mal justifiés et très différents comparés aux objectifs des politiques criminelles des États membres.²³⁹

La possibilité d'évoquer et refuser l'exécution d'un MAE sur la base du non-respect du principe de proportionnalité, et à la lumière de l'article 1 (3) de la décision-cadre, reste donc incertaine, ainsi que la conception de ce principe dans le droit dérivé de l'UE en matière pénale et dans les normes pénales nationales de transposition.²⁴⁰ La CJUE s'est néanmoins abstenue, en général, de manière systématique, de trancher cette problématique.²⁴¹

Section 2 : Le silence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) face à l'application problématique du principe de proportionnalité au MAE

Tandis qu'une partie des outils insuffisants au niveau de l'Union peuvent être considérés comme des insuffisances relatives au texte de la décision-cadre 2002/584/JAI, l'autre grand problème est lié au manque de la jurisprudence, en ce qui concerne le respect du principe de proportionnalité dans le fonctionnement du MAE. Cela conduit aux différentes pratiques dans des États membres, comme il a été présenté dans le premier chapitre de cette première partie. Un tel silence de la part de la Cour de justice peut sembler surprenante, surtout comme le respect du principe de proportionnalité constitue aujourd'hui une préoccupation majeure étant souvent rappelé dans les préambules des instruments

²³⁸ C. Sotis, « *Les principes de nécessité et de proportionnalité* », in G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, Société de législation comparée, 2012, p. 71–72.

²³⁹ S. Melander, « *Ultima Ratio in European Criminal Law* », *European Criminal Law Review*, Volume 3, No 1, 2013, p. 60–61. Concernant les objectifs, voy. : COM(2011) 573 final : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : *Vers une politique de l'UE en matière pénale : assurer la mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal*.

²⁴⁰ C. Haguenu-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 97.

²⁴¹ G. Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », précité, 16 juin 2015. Les affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru* constituent néanmoins une exception : CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU.

mettant en œuvre la reconnaissance mutuelle en matière pénale, comme celui du MAE.²⁴² Or, ces critères dans le cadre du MAE sont loin d'être clairs et la nécessité pour mieux garantir le respect du principe de proportionnalité ne peut pas être contestée. En outre, le fait que le principe de proportionnalité reflète le principe d'ultima ratio, implique cette nécessité.²⁴³ Malgré la position fondamentale du principe de proportionnalité dans le droit européen et dans les législations nationales des États membres, il existe donc un véritable déficit de proportionnalité dans la décision-cadre sur le MAE ainsi que dans les instruments de coopération judiciaire en matière pénale en général.²⁴⁴

Le silence de la CJUE, concernant l'application d'un test de proportionnalité au MAE, va être examiné dans un premier temps à la lumière de nombreuses occasions, où elle était invitée à se prononcer sur le sujet au regard des conclusions de l'avocat général (A). Dans un deuxième temps, la question, relative aux raisons pour un tel silence, se pose (B).

A. Invitation de la part de l'avocat général à la CJUE à se prononcer sur le respect du principe de proportionnalité au stade de l'exécution du MAE

En général, la question se pose s'il serait nécessaire d'adapter à chaque instrument de coopération judiciaire en matière pénale des critères spécifiques relatifs à l'utilisation du principe de proportionnalité ou fixer certains critères au regard des objectifs de l'ELSJ. Concernant le cadre du MAE, la première option impliquerait la nécessité de modifier aussi la décision-cadre sur le MAE, tandis que le deuxième signifierait que les autorités concernées feraient directement référence à la jurisprudence de la CJUE, relative au MAE. Or, comme indiqué antérieurement, selon cette jurisprudence constante de la Cour de justice, le refus d'un MAE, émis par un autre État membre, faisant obstacle à la reconnaissance mutuelle, n'est possible que dans les cas prévus par la décision-cadre.²⁴⁵ Vu que les juridictions nationales de certains États membres continuent à appliquer un test de proportionnalité au stade de l'exécution du MAE, pour veiller le respect de ce principe, malgré ces constatations de la CJUE, cette question doit être abordée d'une manière plus profonde.

²⁴² G, Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », 16 juin 2015, précité.

²⁴³ Sur le principe d'ultima ratio: S. Melander, « *Kriminalisointiteoria: rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset* », Helsinki, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisu A-sarja, 2008, p. 401.

²⁴⁴ G, Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », 16 juin 2015, précité.

²⁴⁵ G, Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », 16 juin 2015, précité.

L'avocat général a, dans plusieurs conclusions, invité la Cour de justice à se prononcer sur la portée du principe de proportionnalité et notamment sur la possibilité de l'État membre d'exécution de refuser l'exécution d'un MAE si elle serait considérée comme disproportionnée. Les conclusions de l'avocat général dans l'affaire célèbre *Radu*²⁴⁶ peuvent, d'un point de vue, être mentionnées comme un exemple d'une telle invitation (1) ainsi que les conclusions dans l'arrêt récent *Bob-Dogi*²⁴⁷ (2). Or, la CJUE est restée plutôt silencieuse sur cette possibilité dans ces deux cas.

1. Les conclusions de l'avocat général *Sharpston* dans l'affaire *Radu*

Selon *Guillemine Taupiac-Nouvel*, vu les conclusions de l'avocat général *Bot* dans l'affaire *Melloni*, selon lesquelles les droits et les principes fondamentaux doivent être interprétés à la lumière de la structure et des objectifs de l'Union et de la création de l'ELSJ, le principe de proportionnalité devrait être appliqué au regard des impératifs liés à l'action ainsi qu'à la spécificité du droit de l'UE. Une telle approche signifie que les conceptions nationales devraient être écartées. Or, il peut être considéré comme regrettable que la CJUE n'ait pas saisi l'occasion pour se positionner expressément sur le principe de proportionnalité dans l'affaire *Radu*.²⁴⁸ Dans cette affaire, la juridiction roumaine a saisi la CJUE, dans le cadre d'une procédure relative à l'exécution en Roumanie de quatre mandats émis par les autorités allemandes à l'encontre de M. Radu, ressortissant roumain, aux fins de l'exercice de poursuites pour des faits de vol avec violence, en lui posant plusieurs questions. Une de ces questions était de savoir si « *l'ingérence de l'Etat d'exécution d'un MAE dans l'exercice du droit à la liberté individuelle de la personne visée doit remplir les conditions de nécessité dans une société démocratique et de proportionnalité avec le but poursuivi* ». ²⁴⁹

Par conséquent, la juridiction de renvoi demandait essentiellement si la privation de liberté et la remise forcée de la personne recherchée, qu'implique la procédure du MAE en général, représentaient une ingérence dans l'exercice du droit de cette personne à la liberté. En outre, la question était de savoir si une telle ingérence devait remplir les conditions de nécessité et de proportionnalité pour être autorisée par l'article 5 (1) de la CEDH et par l'article 6 de la Charte. Cette question a été traitée de manière précise dans les conclusions de l'avocat général *Sharpston*. Conformément à ces conclusions,

²⁴⁶ CJUE, 29 janvier 2013, *Radu*, affaire C-396/11.

²⁴⁷ CJUE, 1^{er} juin 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, affaire C-241/15.

²⁴⁸ G, Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », précité, 16 juin 2015.

²⁴⁹ CJUE, 29 janvier 2013, *Radu*, affaire C-396/11, point 20.

et ayant pris en considération la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la détention, pour autant qu'elle concerne une personne contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition, ne peut pas être considérée toujours comme légale et ne peut se justifier que par le fait qu'une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. De plus, l'article 5 de la CEDH exige que toute privation de liberté soit en conforme avec le but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire et que la mesure privative de liberté soit, entre autres, étroitement liée au motif de détention invoqué. En outre, le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés et la durée de cette mesure ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi.²⁵⁰ Vu l'article 52 (3) de la Charte, l'article 6 de la Charte, relatif au droit à la liberté et à la sûreté, devait donc, selon l'avocat général *Sharpston*, être interprété de même manière. Ainsi, ces exigences devaient être aussi prises en considération en application de l'article 12 de la décision-cadre, relatif au maintien de la personne en détention, même s'il n'était pas possible d'établir des règles strictes et absolues à cet égard.²⁵¹ Or, dans ce contexte, l'avocat général a aussi constaté, en faisant référence au rapport de la Commission de 2011, que les conséquences sur la liberté des personnes recherchées sont disproportionnées lorsque des mandats d'arrêt européens sont émis dans des affaires pour lesquelles la détention provisoire serait normalement considérée comme inappropriée.²⁵²

De plus de cette constatation concernant l'utilisation du MAE pour des infractions mineures, l'avocat général *Sharpston* a souligné que la CJUE ne s'est pas encore prononcée sur l'interprétation de l'article 49, paragraphe 3, de la Charte.²⁵³ Comme indiqué ci-dessus, cet article donc définit les principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, dont le dernier exige que l'intensité des peines ne doive être disproportionnée par rapport à l'infraction. Or, comme il a été constaté dans les conclusions de l'avocat général, on ne sait pas s'il serait possible de refuser d'exécuter un MAE pour une peine manifestement disproportionnée. Ces observations ont été soulevées dans le cadre de la cinquième question, posée par la juridiction roumaine, qui concernait la possibilité de l'autorité judiciaire d'exécution de rejeter la demande de remise au motif que l'État membre d'émission n'a pas transposé, en tout ou en partie, la décision-cadre ou au motif qu'il ne l'a pas transposée correctement.²⁵⁴ Toutefois, comme la question ne se posait pas dans cette affaire, l'avocat général *Sharpston* a seulement mentionné qu'il serait intéressant d'émettre des hypothèses sur l'interprétation

²⁵⁰ Conclusions de l'avocat général M^{me} Eleanor Sharpston, 18 octobre 2012, *Radu*, affaire C-396/11, points 53–57.

²⁵¹ Conclusions de l'avocat général M^{me} Eleanor Sharpston, 18 octobre 2012, *Radu*, affaire C-396/11, points 58–59.

²⁵² Conclusions de l'avocat général M^{me} Eleanor Sharpston, 18 octobre 2012, *Radu*, affaire C-396/11, points 60–61.

²⁵³ Conclusions de l'avocat général M^{me} Eleanor Sharpston, 18 octobre 2012, *Radu*, affaire C-396/11, point 103.

²⁵⁴ CJUE, 29 janvier 2013, *Radu*, affaire C-396/11, point 20. Or, la CJUE a constaté que cette question était plutôt hypothétique et, par conséquent, irrecevable. Voy. : point 24.

qu'il conviendrait de donner à l'article 49 (3) de la Charte, en prenant en considération l'interprétation donnée à l'article 3 de la CEDH par la Cour européenne des droits de l'homme.²⁵⁵

En l'état actuel de la jurisprudence de la CJUE, mettant systématiquement en avant le principe de reconnaissance mutuelle pour l'efficacité de la répression dans l'UE, la réponse à la question, si l'exécution du MAE sur la base de non-respect du principe de proportionnalité, reste, en principe, négative.²⁵⁶ Ce silence de la part de la CJUE a continué dans l'affaire *Bob-Dogi*, du 1^{er} juin 2016.

2. Affaire *Bob-Dogi* : Silence de la part de la CJUE concernant le respect du principe de proportionnalité dans l'application du MAE

La question dans l'affaire *Bob-Dogi* a été considéré comme une question technique qui, cependant, a mis en lumière des défis majeurs pour le droit de la coopération judiciaire pénale européenne. Ces défis concernent toujours, d'une part, la nécessité d'une définition du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice et, d'autre part, le besoin et l'importance d'une approche uniforme du principe de proportionnalité.²⁵⁷ Dans cette affaire, un MAE a été émis, par les autorités judiciaires hongroises, aux fins d'exercer des poursuites contre M. Bob-Dogi pour des faits de blessures corporelles graves survenues en Hongrie. En outre, un signalement a été introduit dans le système d'information Schengen. La juridiction roumaine, vu que M. Bob-Dogi a été arrêté en Roumanie, a saisi la CJUE en lui posant deux questions, dont la première concernait l'application de l'article 8 de la décision-cadre. De manière plus précise, la juridiction roumaine demandait s'il convenait, à la lumière de l'article 8 (1) c) de la décision-cadre, « *d'entendre par l'expression "existence d'un mandat d'arrêt, un mandat d'arrêt national délivré conformément aux dispositions procédurales de l'État membre d'émission, c'est-à-dire distinct du mandat d'arrêt européen* ». Avec l'autre question, la juridiction de renvoi voulait savoir si, en cas de réponse affirmative à la première question, l'absence de mandat d'arrêt national constituait un motif implicite de non-exécution du MAE.²⁵⁸

Comme il a été constaté, à première vue, il s'agissait d'un problème très technique relatif aux conditions formelles de validité d'un MAE, derrière laquelle une question beaucoup plus générale,

²⁵⁵ Conclusions de l'avocat général M^{me} Eleanor Sharpston, 18 octobre 2012, *Radu*, affaire C-396/11, point 103.

²⁵⁶ G, Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », précité, 16 juin 2015.

²⁵⁷ G, Taupiac-Nouvel, « *L'arrêt Bob-Dogi de la Cour de justice, deux occasions manquées pour le droit de la coopération judiciaire pénale* », 8 juin 2016, (disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/2016/06/08/cooperation-judiciaire-penale/un-arret-bob-dogi-de-la-cour-de-justice-deux-occasions-manquees-pour-le-droit-de-la-cooperation-judiciaire-penale/>).

²⁵⁸ CJUE, 1^{er} juin 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, affaire C-241/15, point 25.

relative à la logique du mécanisme de circulation des décisions répressives basé sur le principe de reconnaissance mutuelle, se cachait. Or, la réponse de la CJUE a été considérée comme strictement limitée à la notion de « *mandat d'arrêt* », tel qu'il est défini à l'article 8 (1) c), de la décision-cadre c), selon laquelle elle doit être comprise comme désignant un mandat d'arrêt national distinct du MAE.²⁵⁹ Conformément au raisonnement de la CJUE, lorsqu'un MAE ne comporte pas d'indication de l'existence d'un mandat d'arrêt national, l'autorité judiciaire d'exécution doit ne pas y donner suite après avoir vérifié qu'il n'existe pas effectivement de mandat d'arrêt national distinct du MAE.²⁶⁰ L'affaire a aussi relevé la problématique de proportionnalité au stade de l'émission du MAE, conformément aux conclusions de l'avocat général: cependant la CJUE n'a pas utilisé cette occasion de se prononcer, de manière profonde, sur une approche européenne de la proportionnalité dans la procédure du MAE et dans les mécanismes européens de coopération judiciaire pénale en général.²⁶¹

Quant à la première question, la réponse de la CJUE est basée uniquement sur l'article 8, paragraphe 3 c), selon lequel le MAE doit contenir l'indication d'existence d'un jugement exécutoire, d'un mandat d'arrêt ou de toute autre décision judiciaire exécutoire. Un tel raisonnement différerait donc des conclusions de l'avocat général *Bot* constatant que tout raisonnement, y compris l'interprétation donnée à l'article 8.1 c) de la décision-cadre, aurait pu être basé sur la définition du principe de reconnaissance mutuelle.²⁶² Toutefois, ce qui nous intéresse le plus, c'est les observations de l'avocat général sur le respect du principe de proportionnalité. Selon le point de départ de ces observations, l'émission du MAE empêchait la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité au stade de l'émission, si une distinction entre un mandat d'arrêt européen et un mandat d'arrêt national ne serait pas faite. Une telle assimilation n'était pas conforme à l'autonomie conceptuelle de la notion du MAE et privait la personne des garanties procédurales.²⁶³ Surtout en ce qui concernait l'incompatibilité de cette assimilation avec le respect du principe de proportionnalité, l'intention était d'inviter la CJUE à se positionner sur les mesures que les autorités judiciaires d'émission doivent contrôler pour respecter le principe de proportionnalité, tel qu'il est garanti à l'article 49 de la Charte.²⁶⁴

En faisant référence, entre autres, au rapport de la Commission de 2011 et au manuel du Conseil, l'avocat général *Bot* a relevé le problème actuel concernant le respect du principe de proportionnalité.

²⁵⁹ G, Taupiac-Nouvel, « *L'arrêt Bob-Dogi de la Cour de justice, deux occasions manquées pour le droit de la coopération judiciaire pénale* », précité, 8 juin 2016.

²⁶⁰ CJUE, 1^{er} juin 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, affaire C-241/15, point 66.

²⁶¹ G, Taupiac-Nouvel, « *L'arrêt Bob-Dogi de la Cour de justice, deux occasions manquées pour le droit de la coopération judiciaire pénale* », 8 juin 2016, précité.

²⁶² Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 2 mars 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, affaire C-241/15, points 58–62.

²⁶³ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 2 mars 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, affaire C-241/15, point 32.

²⁶⁴ G, Taupiac-Nouvel, « *L'arrêt Bob-Dogi de la Cour de justice, deux occasions manquées pour le droit de la coopération judiciaire pénale* », 8 juin 2016, précité.

Ces observations sont similaires à celles qui ont déjà été soulevées dans ce mémoire. Quelques nouvelles remarques peuvent néanmoins être faites, comme celle de l'exigence de proportionnalité dans la décision 2007/533/JAI du Conseil, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système de SIS II.²⁶⁵ Conformément à l'article 21 de cette décision, l'État membre signalant doit vérifier, avant d'introduire un signalement, si le cas est suffisamment approprié, pertinent et important pour justifier l'introduction du signalement dans le SIS II. Vu que le signalement SIS peut, en vertu de l'article 9 de la décision-cadre²⁶⁶, valoir MAE, cette disposition fait entrer le contrôle du MAE dans le droit positif.²⁶⁷ L'avocat général a souligné que le contrôle de proportionnalité ne devait être effectué que dans des circonstances exceptionnelles au stade de l'exécution : par contre, la valeur de ce contrôle devait être considérée comme contraignante au stade de l'émission du MAE. Or, l'assimilation du MAE et le mandat d'arrêt national ainsi que la légalité des poursuites privait l'autorité judiciaire d'émission, de la possibilité d'exercer son contrôle de proportionnalité. Toutefois, dans le respect du principe de subsidiarité, une telle approche ne pourrait remettre en cause le principe de légalité des poursuites qu'à partir du moment où il est décidé d'étendre, par l'émission d'un MAE, la portée géographique d'un mandat d'arrêt national à l'espace judiciaire européen.²⁶⁸

Vu que la CJUE n'a pas voulu se prononcer sur les critères du principe de proportionnalité dans le cadre du MAE, et en coopération judiciaire pénale en général, cette question reste toujours ouverte. Peut-on néanmoins déduire de cette jurisprudence quelques orientations pour le proche avenir ?²⁶⁹

B. Quelles orientations pour l'avenir au regard de la jurisprudence et des conclusions de l'avocat général relatives au MAE ?

En général, il est donc regrettable que, malgré des sollicitations dans des affaires récentes, la CJUE ne s'est prononcé ni sur les critères d'application du principe de proportionnalité au MAE, ni sur la possibilité pour les autorités judiciaires de l'État membre d'exécution de refuser d'exécuter un MAE

²⁶⁵ Décision 2007/533/JAI du Conseil, du 12 juin 2007, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II).

²⁶⁶ Selon l'article 9, alinéa 2, de la décision-cadre, l'autorité judiciaire d'émission peut, dans tous les cas, décider de signaler la personne recherchée dans le Système d'Information Schengen (SIS).

²⁶⁷ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 2 mars 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, affaire C-241/15, point 83.

²⁶⁸ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 2 mars 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, affaire C-241/15, points 87, 98 et 103.

²⁶⁹ D'autre part, il est essentiel de savoir que la CJUE vient de rendre un arrêt, le 28 juillet 2016, dans lequel le principe de proportionnalité, au sens de l'article 49, paragraphe 3, est traité, sans aller, néanmoins très loin dans la problématique de ce principe dans le cadre du fonctionnement du MAE. Voy. : CJUE, 28 juillet 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście*, affaire C-294/16 PPU.

sur le fondement du non-respect du principe de proportionnalité. Ce vide juridique laisse donc toujours de place aux différentes approches nationales.²⁷⁰ Toutefois, il est essentiel d'examiner encore les affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru*²⁷¹ (1), avant de former certaines grandes lignes de cette jurisprudence au regard du respect du principe de proportionnalité dans le proche avenir (2).

1. Affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru* : sur la proportionnalité de la détention

Dans les affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru*, la question, qui se posait, concernait les conditions d'examen d'un MAE en cas de risque de traitement inhumain ou dégradant, vu les conditions de détention de la personne, qui faisait l'objet du MAE aux fins de l'exercice de poursuites pénales, dans l'État membre d'émission. Dans le premier cas, deux mandats d'arrêts européens ont été émis par l'autorité judiciaire hongroise à l'encontre de M. Aranyosi, un ressortissant hongrois, aux fins des poursuites pénales pour des faits de deux vols avec effraction. Le second cas concernait, par contre, M. Caldaru, un ressortissant roumain, à l'encontre duquel l'autorité judiciaire roumaine a délivré un MAE aux fins d'exécution d'une peine de prison d'un an et huit mois pour conduite sans permis. Trouvés en Allemagne, et comme il existait des indices que ces personnes pourraient être soumises à des conditions de détention violant l'article 3 de la CEDH et l'article 6 du TUE, la juridiction allemande a décidé de saisir la CJUE en renvoi préjudiciel.²⁷² Plus précisément, la juridiction de l'État membre d'exécution voulait, entre autres, savoir si l'exécution du MAE pouvait être refusée sur la base de l'article 1, paragraphe 3, de la décision-cadre, s'il existait des indices sérieux selon lesquels les conditions de détention dans l'État membre d'émission violent les droits fondamentaux de la personne concernée ainsi que les principes généraux du droit consacrés à l'article 6 du TUE. En outre, la question si l'État membre d'exécution pouvait ou devait formuler des exigences minimales concrètes, relatives aux conditions de détention à garantir, se posait.²⁷³

Conformément aux conclusions de l'avocat général *Bot*, le problème soulevé par la juridiction de renvoi se rattachait donc à une problématique relativement classique de mise en balance entre

²⁷⁰ G, Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », précité, 16 juin 2015.

²⁷¹ CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU.

²⁷² CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, points 28–45.

Voy. aussi : N. Devouëze, « *Exécution d'un mandat d'arrêt européen en cas de risque de traitement inhumain en détention*, CJUE 5 avr. 2016, *Aranyosi et Caldaru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU », Dalloz actualité 09 mai 2016.

²⁷³ CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 46.

différents objectifs fondamentaux.²⁷⁴ En outre, selon lui, la solution pour ces cas, comme celui en l'espèce, se trouve dans l'équilibre même du système instauré par le MAE, notamment au principe de proportionnalité, tout en prenant en considération le principe de reconnaissance mutuelle. L'autorité judiciaire d'exécution doit apprécier si la personne concernée était effectivement détenue dans des conditions, qui ne pourraient pas être considérées comme disproportionnées, au regard des renseignements fournis par l'autorité judiciaire d'émission. Ainsi, l'appréciation du respect du principe de proportionnalité est basée sur un échange d'informations fondé sur la coopération de juge à juge. Selon les conclusions de l'avocat général *Bot* l'article 1 (3) de la décision-cadre ne peut pas être invoqué afin de refuser l'exécution d'un MAE, mais dans le cas d'une défaillance systémique des conditions de détention dans l'État membre d'émission, comme celui en l'espèce et constatée par la Cour européenne des droits de l'homme, l'État membre d'exécution doit contrôler le respect du principe de proportionnalité.²⁷⁵ En faisant référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'avocat général proposait donc à la CJUE de reprendre cette même approche, en constatant parallèlement que la situation actuelle, relative aux insuffisances du respect du principe de proportionnalité, est « *aussi la conséquence d'une abstention dommageable, tant de la part des États membres que des institutions de l'Union* ». ²⁷⁶

De première vue, il pourrait être constaté que la CJUE a, d'une partie, repris dans son arrêt les observations de l'avocat général *Bot* en ce qui concerne l'aspect relatif aux droits fondamentaux. Après avoir rappelé l'importance des principes de reconnaissance mutuelle et de confiance mutuelle, imposant à chaque État membre de considérer que tous les autres États membres respectent le droit de l'UE et en particulier les droits fondamentaux, la CJUE a précisé qu'elle admettait toutefois des limitations à ces principes dans des circonstances exceptionnelles.²⁷⁷ Par conséquent, l'autorité judiciaire d'exécution doit vérifier, de manière concrète et précise, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne courra, en raison des conditions de sa détention, un risque réel de traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 4 de la Charte. L'exécution du MAE doit être reportée jusqu'à l'obtention d'informations complémentaires de la part de l'autorité judiciaire d'émission permettant d'écarter l'existence d'un tel risque. Si l'existence de ce risque ne peut pas être

²⁷⁴ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 68.

²⁷⁵ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 133–134 et 183.

²⁷⁶ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 175–176. Selon l'avocat général *Bot* : « *Il ne nous échappe pas que la position que nous proposons à la Cour d'adopter revient, pour une part, à lui demander de se comporter comme le ferait une cour des droits de l'homme. Dans le domaine du droit pénal, il nous semble que cette approche devra un jour ou l'autre être abordée* ». Voy. aussi : CJUE, 16 juillet 2015, *Lanigan*, affaire C-237/15 PPU.

²⁷⁷ CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, points 77–82.

écartée dans un délai raisonnable, l'autorité judiciaire d'exécution doit décider s'il y a lieu de mettre fin à la procédure.²⁷⁸ Ainsi, la CJUE a dégagé une procédure exceptionnelle qui ne peut être utilisée que dans des conditions strictement encadrées. En réalité, la CJUE ne reprend donc pas la solution proposée par l'avocat général *Bot* en refusant de différencier, selon l'objet du MAE, et de se fonder uniquement sur le principe de proportionnalité afin de réguler la mise en œuvre du mécanisme. Malgré cette exception favorable aux droits fondamentaux, il a été constaté que la solution adoptée par la CJUE ne pourrait contenter personne. D'une part, les défenseurs des droits fondamentaux risquent de ne pas être convaincus par la réponse, étant considérée comme un compromis. D'autre part, une telle solution met en question les fondements du mécanisme du MAE.²⁷⁹

La CJUE n'a pas traité, dans ces affaires, le respect du principe de proportionnalité dans le cadre du MAE de manière suffisamment précise. Avant d'examiner et proposer des améliorations, il est essentiel de résumer certaines grandes lignes de l'état actuel du droit.

2. Les critères européens du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE

Pour conclure la signification de la jurisprudence de CJUE, étant plutôt silencieuse sur l'application du principe de proportionnalité aux différents stades du MAE, il peut néanmoins être constaté qu'en principe, la confiance mutuelle implique une obligation aux autorités judiciaires d'exécution d'exécuter le MAE, émis par l'autorité judiciaire d'un autre État membre. En outre, cette jurisprudence implique que les motifs de non-exécution obligatoire et facultative autorisés sont seulement ceux qui sont expressément mentionnés par la décision-cadre.²⁸⁰ Ces points de départ sont conformes aux observations du rapport du Conseil sur la mise en œuvre du MAE, qui ont déjà été mentionnées plusieurs fois, selon lesquelles il existe un certain consensus que les autorités judiciaires d'exécution ne devraient pas procéder à aucune vérification de proportionnalité.²⁸¹

²⁷⁸ CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, points 88–89 et 92–102.

²⁷⁹ M. Guiresse, « *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen : évolution ou inflexion de la Cour de justice ?* », 12 avril 2016, (disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/2016/04/12/cooperation-judiciaire-penale/confiance-mutuelle-et-mandat-darret-europeen-evolution-ou-inflexion-de-la-cour-de-justice/>).

²⁸⁰ CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 80. Voy. aussi CJUE, 16 juillet 2015, *Lanigan*, affaire C-237/15 PPU, point 36.

²⁸¹ Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles : « *L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres* », document 8302/2/09, REV 4, p. 15.

Toutefois, quant à la dimension de la proportionnalité de la détention et conformément à la jurisprudence des affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru*, l'article 1 (3) et les considérants de la décision-cadre obligent les États membres à respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux. Vu que l'exécution du MAE et la remise de la personne concernée aux fins d'exercice des poursuites pénales ou d'exécution d'une peine, signifient, en principe, sa mise en détention (provisoire), cet article de la décision-cadre peut jouer un rôle important dans l'appréciation des conditions de détention inhumaines et dégradantes, ce qui implique aussi la disproportionnalité du MAE. Cette disproportionnalité devrait donc conduire à la report du MAE, et dans certaines conditions extrêmement strictes, à la non-exécution de ce dernier.²⁸²

Quant à la disproportionnalité qui concerne l'utilisation du MAE pour des infractions mineures ainsi que la disproportionnalité de l'exécution du MAE à la lumière de la situation de la personne concernée, le manque des orientations de la part de la CJUE est extrêmement regrettable. Or, les refus d'exécution du MAE sur la base d'une disproportion entre l'utilisation du MAE et les faits commis se sont multipliés dans les États membres, surtout en Allemagne, au Royaume-Uni et en Irlande, même si la disproportionnalité du MAE n'est pas expressément indiquée comme un motif de non-exécution dans la décision-cadre.²⁸³ Les juridictions nationales de certains États membres ont donc développé des propres tests pour contrôler le respect du principe de proportionnalité.

En général, les États membres ont donc adopté des différentes pratiques face à ces problèmes, liés au respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE. Comme cette première partie nous a montré ces problèmes résultent des insuffisances au niveau national ainsi qu'au niveau de l'Union. Dans ses conclusions des affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru* l'Avocat général Bot a constaté qu'il n'y a pas d'autres solutions que de renforcer le mécanisme du MAE par l'action des institutions de l'Union, afin de garantir le respect du principe de proportionnalité et des droits fondamentaux dans le cadre du fonctionnement du MAE. Or, ni la Commission, ni le Conseil n'ont entrepris des actions à cet égard, malgré le fait que l'article 82 TFUE leur offre une base juridique pour le faire.²⁸⁴ Cette observation est pertinente concernant tout le problème de proportionnalité, avec ses différentes dimensions : cela ainsi que les autres changements souhaitables, qui pourraient être faits, vont être examinés par la suite, dans la deuxième partie de ce mémoire.

²⁸² CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, points 88–89 et 92–102.

²⁸³ G, Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », précité, 16 juin 2015.

²⁸⁴ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 181–182.

PARTIE 2 : LES CHANGEMENTS POSSIBLES POUR ASSURER LE RESPECT DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ

Chapitre 1 : Les changements possibles au niveau des États membres

Les problèmes relatifs au non-respect du principe de proportionnalité résultent donc des insuffisances au niveau national et au niveau de l'Union. Pour que le respect du principe de proportionnalité soit mieux garanti au niveau national, le MAE ne devrait être utilisé qu'aux infractions suffisamment graves en intégrant un véritable contrôle de proportionnalité, notamment au stade de l'émission (Section 1). Or, prenant en compte la critique selon laquelle, les experts se concentrent uniquement sur la mise en place d'un contrôle de proportionnalité obligatoire, d'autres alternatives au MAE vont être examinées (Section 2).²⁸⁵ Ces changements pourraient former une solution, surtout en ce qui concerne les mandats d'arrêt manifestement disproportionnés vu la nature mineure de l'infraction et les conséquences de l'exécution sur le droit au respect de la vie privée et familiale de la personne.

Section 1 : La nécessité d'un véritable contrôle de proportionnalité au niveau national

Comme la jurisprudence nationale des États membres et les conclusions de l'avocat général dans plusieurs affaires, étudiées dans la première partie, nous a montré, la vérification de la proportionnalité du MAE peut être réalisée à deux moments différents de la procédure, 1) au stade de l'émission ainsi qu'au 2) stade de l'exécution. Par conséquent, les autorités judiciaires d'émission devraient, au stade de l'émission, justifier la nécessité et l'opportunité du MAE dans le cas précis. Par contre, au stade de l'exécution, les autorités judiciaires d'exécution pourraient refuser l'exécution du MAE dans les conditions où l'exécution impliquerait une manifeste disproportion aux faits commis.²⁸⁶ Ces constatations concernent donc surtout l'utilisation disproportionnée du MAE aux infractions mineures et la disproportionnalité à l'égard des conséquences de l'exécution du MAE et la situation familiale de la personne concernée.

²⁸⁵ Concernant la critique, voy.: S. Haggemüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principle at risk. European Perspectives*, p. 103.

²⁸⁶ G, Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », précité, 16 juin 2015.

Vu les principes de confiance mutuelle et de reconnaissance mutuelle, la présomption indique que le contrôle de proportionnalité ne devrait avoir lieu qu'au stade d'émission du MAE. Toutefois, comme reflétée par la pratique, cela n'est pas toujours le cas : ainsi, la mise en place d'un véritable contrôle de proportionnalité au stade de l'émission du MAE est nécessaire (A). Dans les cas exceptionnels, le respect du principe de proportionnalité devrait être contrôlé au stade de l'exécution du MAE (B).

A. La mise en place d'un contrôle de proportionnalité obligatoire au stade de l'émission

Selon les observations du Conseil sur l'application pratique du MAE, la question de proportionnalité a été soulevée plusieurs fois au cours de l'évaluation constituant une préoccupation majeure dans les États membres. Néanmoins, la manière, dont ils traitent cette question, varie. Dans certains États membres le respect du principe de proportionnalité est vérifié dans chaque cas : dans certains, ce contrôle est considéré comme inutile. Les critères de proportionnalité sont loin d'être clairs et la mise en place d'une approche unifiée semble nécessaire pour garantir son application cohérente.²⁸⁷

En général, la mise en place d'un contrôle de proportionnalité au stade de l'émission du MAE est vue comme une solution principale afin d'assurer le respect de ce principe. Cela constituerait donc une véritable obligation aux autorités judiciaires d'émission (1). Toutefois, pour que un tel contrôle puisse être utilisé de manière efficace, les critères communs et clairs, qui doivent être pris en considération dans l'évaluation de chaque cas, nécessitent d'être déterminés (2). Ce changement pourrait être traité dans le prochain chapitre, vu que les critères communs de proportionnalité devraient être adoptés au niveau européen pour garantir une application uniforme. Or, comme le contrôle se passe au niveau des États membres, ce changement est examiné dans ce chapitre.

1. L'obligation de contrôler le respect de la proportionnalité avant l'émission du MAE

Dans sa résolution du 27 février 2014, le Parlement a recommandé que, lors de l'émission d'un tel mandat, l'autorité judiciaire d'émission « *évalue avec soin la nécessité de la mesure requise sur la*

²⁸⁷ Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles : « *L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres* », document 8302/2/09, REV 4, p. 15.

base de toutes les circonstances et tous les facteurs pertinents, en tenant compte des droits de la personne suspectée ou accusée et de la disponibilité de mesures de remplacement moins intrusives pour atteindre les objectifs voulus ». Cette résolution a été donnée à la Commission, contenant des recommandations sur la révision du MAE.²⁸⁸ Vu les nombreux documents officiels du Parlement, de la Commission et du Conseil, qui ont soulignés que le contrôle de proportionnalité doit être effectué lors de l'émission du MAE, il est certain qu'un tel contrôle est plus que recommandé. Cette approche peut être renforcée par l'observation de l'avocat général *Bot*, selon laquelle l'esprit même du système du MAE exige l'autorité judiciaire d'émission à contrôler la proportionnalité. Cela découle du fait que le MAE doit remplir la condition du respect du principe de proportionnalité avant même de sortir des frontières du territoire national de cet État membre d'émission.²⁸⁹

Le manuel du Conseil, relatif au MAE, inclut plusieurs recommandations pertinentes concernant l'émission du MAE, et notamment le respect du principe de proportionnalité. Cependant, ce manuel n'est pas considéré, en général, comme ayant une valeur juridique contraignante, mais de *soft law*.²⁹⁰ Par conséquent, le contrôle de proportionnalité est recommandé, mais non-obligatoire. La question d'intégrer un contrôle de proportionnalité obligatoire a cependant été discutée avant l'adoption de la première version du manuel par le Conseil en 2010, ainsi que la possibilité des autorités judiciaires d'exécution de refuser l'exécution sur le fondement du non-respect du principe de proportionnalité, mais une telle solution n'a pas été adoptée. Or, les recommandations, prévues par le manuel, n'ont pas suffi d'améliorer la situation, comme illustrée dans la première partie du mémoire : la nature non-obligatoire du contrôle de proportionnalité peut être considérée comme une des raisons majeures.²⁹¹ Vu tous les problèmes actuels, il est incontestable que le contrôle de proportionnalité obligatoire devrait avoir lieu au stade de l'émission. Une manière de définir ces critères communs, à travers desquels chaque cas devrait être examiné, va être présentée par la suite.

²⁸⁸ 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)), document T7-0174/2014, (disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0174+0+DOC+XML+V0//FR#BKMD-16>).

²⁸⁹ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, points 154–155.

²⁹⁰ Voy. par exemple: S. Carrera, E. Guld et N. Hernanz, « *Europe's Most Wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System* », CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, No 55/ March 2013, p. 23. Comparez : Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 2 mars 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, affaire C-241/15, point 87.

²⁹¹ S. Haggemüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principe at risk. European Perspectives*, p. 102.

2. Les critères de proportionnalité communs et clairs dans chaque État membre

Comme indiqué antérieurement, il est constaté que l'application du principe de proportionnalité comprend, en général, trois différents facteurs. Ils impliquent que la mesure peut être considérée comme proportionnée, lorsqu'elle est 1) nécessaire, 2) adéquate et 3) proportionnée de manière *stricto sensu* à l'objectif poursuivi.²⁹² De manière plus détaillée, la mesure remplit les conditions de proportionnalité, si la mesure poursuit un objectif légitime et est appropriée pour atteindre cet objectif. La mesure est nécessaire pour atteindre l'objectif en question, lorsque des moyens moins attentatoires et aussi efficaces ne sont pas disponibles. De plus, les moyens employés ne doivent pas être disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi, ce qui implique l'équilibre des intérêts et la proportionnalité au sens étroit du terme.²⁹³ L'objectif du contrôle de proportionnalité est de vérifier si l'utilisation d'une mesure, comme l'émission du MAE, est une mesure appropriée à l'égard de l'infraction. Cependant, il n'existe pas des critères exacts de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE, même dans ces États membres qui utilisent ce contrôle de manière systématique. Ainsi, des propositions pour l'uniformisation de ces critères ont été lancées.²⁹⁴

Le manuel du Conseil suggère que la question de proportionnalité dans l'État membre d'émission devrait être examinée à la lumière des plusieurs facteurs, comme la gravité de l'infraction, la possibilité de retenir le suspect ainsi que la peine susceptible d'être prononcée, dans le cas où la personne, faisant l'objet du MAE, sera jugée coupable de cette infraction en question. En outre, d'autres facteurs doivent être pris en considération, comme les différents intérêts, notamment les intérêts des victimes ainsi que celui de l'intérêt général, c'est-à-dire la nécessité d'assurer la protection du public.²⁹⁵ Toutefois, la question des mesures moins coercitives semble avoir une importance cruciale : il est constaté que le MAE ne devrait être utilisé que dans les cas, où la détention préventive constitue une mesure coercitive proportionnée, adéquate et applicable. Or, les autorités judiciaires d'émission ne devraient pas utiliser le MAE même dans un tel cas, lorsqu'il est possible d'opter pour une autre mesure coercitive, qui ne comporterait pas de privation de liberté. La

²⁹² J. Ratio, « *Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat* », Talentum Media, 2013, pp. 313–318.

²⁹³ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 17. Voy. aussi : CJUE, 15 novembre 2012, *Stichting Al-Aqsa c. Conseil*, affaires jointes C-539/10 et 550/10.

²⁹⁴ Klimek 2015, p. 134. Voir aussi : Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles : « *L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres* », document 8302/2/09, REV 4, p. 15.

²⁹⁵ Conseil de l'Union européenne : « *Version révisée du manuel européen concernant l'émission d'un mandat d'arrêt européen* », Document 17195/1/10 REV 1 – COPEN 275 EJM 72 Eurojust 139, p. 14.

déclaration d'identité et de résidence peuvent être mentionnées comme un exemple, ainsi qu'une mesure qui entraînerait la libération immédiate de la personne après la première audition en justice.²⁹⁶ Ces alternatives vont être examinées de manière plus précise dans la prochaine section.

Même si ces mêmes facteurs ont déjà été soulignés ailleurs, certaines observations peuvent encore être ajoutées, dont une concerne l'analyse économique relative aux coûts et avantages de l'exécution.²⁹⁷ Ce facteur est pertinent surtout en ce qui concerne l'utilisation du MAE pour des infractions relativement mineures, comme dans l'affaire *Sandru c. Roumanie*²⁹⁸ ou l'affaire *Zak*²⁹⁹, qui ne constituent, cependant, que deux exemples parmi de nombreux d'autres exemples. Pour mieux concrétiser l'importance de ce facteur, on peut mentionner, par exemple, la constatation du juge de la Haute juridiction irlandaise, *Michael Peart*, en 2009 lors d'une réunion d'experts : selon lui, le coût moyen d'une exécution du MAE était environ 25 000 euros par cas.³⁰⁰ Conformément aux conclusions de l'avocat général *Bot*, dans l'affaire *Bob-Dogi*, l'intérêt d'une telle analyse économique, ou du contrôle de proportionnalité obligatoire en soi, n'est pas d'affaiblir l'efficacité du MAE et de permettre aux auteurs présumés d'infractions de rester impunis en profitant de leur droit à circuler librement. Contrairement, une telle analyse pourrait renforcer l'efficacité du système en évitant la multiplication de mandats d'arrêt européens, utilisés pour des infractions mineures, pour lesquelles des mesures moins coûteuses pourraient être envisagées. Par conséquent, les services de police et la justice pourraient concentrer leurs forces sur la lutte contre la criminalité, et les infractions les plus graves.³⁰¹ Afin de garantir l'efficacité d'une telle analyse économique, un seuil directif, que les coûts ne devraient pas en principe dépasser, pourrait être déterminé au niveau européen.

De plus, le facteur, relatif à la connexion entre la gravité de l'infraction et les conséquences de l'exécution du MAE, devrait être pris en considération plus attentivement, et selon les possibilités, par les autorités judiciaires d'émission. La jurisprudence de la Cour des droits de l'homme sur l'article 8 de la CEDH peut donner des impulsions à cet égard. Quant à la proportionnalité de la sanction, il

²⁹⁶ Conseil de l'Union européenne : « *Version révisée du manuel européen concernant l'émission d'un mandat d'arrêt européen* », Document 17195/1/10 REV 1 – COPEN 275 EJM 72 Eurojust 139, p. 14.

²⁹⁷ : S. Carrera, E. Guld et N. Hernanz, « *Europe's Most Wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System* », CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, No 55/ March 2013, p. 16.

²⁹⁸ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 28th October 2009, *Christian Ionut Sandru v Government of Romania*, [2009] EWHC 2879 (Admin). Le MAE en question a été émis pour des faits du vol de dix poules.

²⁹⁹ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 27th February 2008, *Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland*, [2008] EWHC 470 (Admin). Dans ce cas d'espèce, M. Zak faisait l'objet du MAE pour des faits « *réception involontaire d'un bien volé* », vu qu'il avait acheté un portable volé sans vérifier son origine.

³⁰⁰ Implementation of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant: The Issue of Proportionality. Meeting of Experts, Brussels, 5 November 2009, (disponible sur: [http://www.natolin.edu.pl/wsisw/wsisw.nsf/viewDOC/AGRK-845L29/\\$FILE/Report-EAW-expert-meeting_5_11_09.pdf](http://www.natolin.edu.pl/wsisw/wsisw.nsf/viewDOC/AGRK-845L29/$FILE/Report-EAW-expert-meeting_5_11_09.pdf)), p. 3.

³⁰¹ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 2 mars 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, affaire C-241/15, point 97.

est constaté que la question de proportionnalité peut se poser sous deux aspects, dont le premier est lié à la légitimité de la condamnation. Concernant le deuxième aspect, la question de proportionnalité se pose au regard de la sévérité de la peine, qui doit correspondre à la gravité de l'infraction, ce qui implique aussi l'article 49 (3) de la Charte.³⁰² Dans les deux cas, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pourrait être prise en considération. Or, il convient de rappeler la marge de manœuvre des États membres en matière pénale. Ainsi, quant au premier aspect, ce n'est que dans des rares cas où la Cour européenne des droits de l'homme a considéré une sanction comme disproportionnée.³⁰³ L'observation de la marge de manœuvre est pertinente aussi en ce qui concerne le deuxième aspect : la juridiction, imposant la peine, peut être considérée comme la plus compétente pour apprécier la proportionnalité entre l'infraction et la sanction.³⁰⁴

Vu ces observations, on peut constater qu'un contrôle de proportionnalité obligatoire, qui respecterait les recommandations du manuel, en prenant en compte la gravité de l'infraction ainsi que les conséquences de l'exécution, et qui intégrerait une véritable analyse des coûts et des avantages de l'exécution, devrait être adopté au niveau national. Les critères uniformes pourraient cependant être déterminés au niveau de l'Union en prenant en compte la jurisprudence pertinente de la CJUE mais aussi de la Cour européenne des droits de l'homme. Or, dans des cas exceptionnels les autorités judiciaires d'exécution devraient aussi pouvoir contrôler le respect du principe de proportionnalité.

B. L'obligation du respect des droits et des principes fondamentaux incombant aux autorités judiciaires d'exécution

La confiance mutuelle constitue le fondement de la reconnaissance mutuelle et du fonctionnement du MAE.³⁰⁵ Elle exige, en ce qui concerne la proportionnalité du MAE, que l'autorité judiciaire

³⁰² B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 20. Concernant l'utilisation de l'article 49 (3) de la Charte, voy : C. Sotis, « *Les principes de nécessité et de proportionnalité* », in G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, Société de législation comparée, 2012, p. 71–72.

³⁰³ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 20. Voy. par exemple : Cour eur. DH, 16 décembre 2010, *A, B et C contre l'Irlande*, requête n° 25579/05.

³⁰⁴ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 21.

³⁰⁵ Voy. : CJCE, 1^{er} décembre 2008, *Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, affaire C-388/08 PPU ; CJUE, 29 janvier 2013, *Radu*, affaire C-396/11, point 34 ; CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, affaire C-192/12, point 53 ; CJUE, CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 78.

d'exécution fasse confiance à l'autorité judiciaire d'émission et à son examen du respect de la proportionnalité avant l'émission du MAE. Un test de proportionnalité de la part des autorités judiciaires d'exécution est donc, en principe, contraire à l'objectif et à l'esprit de la décision-cadre mettant en danger tout fonctionnement du MAE.³⁰⁶ Cependant, il est évident que la reconnaissance mutuelle ne dispense pas l'État membre d'exécution de son obligation de respecter des droits et principes fondamentaux, vu l'article 1 (3) de la décision-cadre.³⁰⁷ Les autorités judiciaires d'exécution doivent, dans des conditions exceptionnelles, procéder à un test de proportionnalité, surtout en ce qui concerne l'utilisation du MAE pour des infractions mineures (1). En outre, elles sont obligées de contrôler la proportionnalité de la détention à la lumière de différents critères (2).

1. L'utilisation disproportionnée du MAE pour des infractions mineures : un test de proportionnalité exceptionnel au stade de l'exécution du MAE

Même si la reconnaissance mutuelle constitue un fort principe dans le cadre de l'exécution du MAE, l'État membre d'exécution est censé respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux, y compris le principe de proportionnalité, ainsi que les obligations dont ils découlent.³⁰⁸ On peut constater qu'une telle approche est soutenue aussi par la Cour de justice, malgré son silence concernant la possibilité aux autorités judiciaires d'exécution de refuser l'exécution du MAE sur le fondement du non-respect du principe de proportionnalité. La Cour de justice a admis que des limitations aux principes de reconnaissance et de confiance mutuelles entre États membres puissent être apportées « *dans des circonstances exceptionnelles* ». ³⁰⁹ En outre, dans les observations du rapport final, fait entre la France, l'Allemagne et les Pays-Bas, il a été noté que l'obligation des autorités judiciaires d'exécution de respecter et contrôler le principe de proportionnalité pourrait jouer un rôle important notamment dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de recourir à motifs facultatifs de refus.³¹⁰ Toutefois, comme expliqué au-dessus, les possibilités de non-exécution d'un

³⁰⁶ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 65.

³⁰⁷ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 47.

³⁰⁸ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 47.

³⁰⁹ CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 82. Voy. aussi : Avis 2/13 de la Cour, 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454, point 191.

³¹⁰ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 47.

MAE sont limitées : en outre, conformément à la jurisprudence de la CJUE dans les affaires jointes *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, il semble que l'article 1 (3), ne peut être utilisé, en priorité, que pour suspendre l'exécution d'un MAE dans le cas où il existe un risque réel de violation des droits fondamentaux et, ainsi, du principe de proportionnalité.³¹¹

Dans le cadre l'ordre public européen, tel qu'il est présenté à cet article 1 (3) de la décision-cadre, l'État membre d'exécution devrait pouvoir refuser d'exécuter un MAE uniquement s'il est considéré comme *manifestement disproportionné*, vu la nature mineure de l'infraction, les conséquences disproportionnées de l'exécution sur la situation personnelle, et les autres facteurs du cas particulier qui impliqueraient une violation des droits fondamentaux. Pareillement, ce principe devrait s'appliquer aux trente-deux catégories d'infractions, qui ne nécessitent pas l'exigence de double incrimination, et ainsi le refus serait possible dans les cas manifestement adéquats.³¹² Or, même si ce test de proportionnalité est effectué au niveau national, certaines orientations devraient être données par la CJUE en prenant compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.³¹³

2. L'obligation de contrôler la proportionnalité de la détention à la lumière du risque de la fuite, des moyens moins intrusifs et le respect des droits fondamentaux

Le respect du principe de proportionnalité doit aussi être pris en considération dans le cadre de l'arrestation et de la détention, aux fins de la remise, et apprécié à la lumière de l'article 5 de la CEDH. En ce qui concerne la détention aux fins de remise et sa conformité avec le principe de proportionnalité, la juridiction de l'État membre d'exécution est normalement la mieux placée pour examiner les circonstances de la personne arrêtée, en prenant en compte les observations de l'autorité judiciaire d'émission, ce qui nécessite une coopération efficace entre ces deux autorités.³¹⁴ Conformément à l'article 12 de la décision-cadre, c'est à l'autorité judiciaire d'exécution à décider,

³¹¹ CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 104. Voy. : M. Guiresse, « *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen : évolution ou inflexion de la Cour de justice ?* », 12 avril 2016, précité.

³¹² B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 47.

³¹³ Quant au dialogue des juges : M. Guiresse, « *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen : évolution ou inflexion de la Cour de justice ?* », 12 avril 2016, précité.

³¹⁴ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, pp. 18–19 et 47–48.

s'il convient de maintenir la personne en détention, selon le droit de l'État membre d'exécution, si cela est strictement nécessaire ou si des moyens moins intrusifs sont disponibles pour empêcher la fuite.

Dans l'évaluation de la proportionnalité de la détention, le raisonnement de la Cour suprême finlandaise dans l'affaire *KKO:2012:62*, présentée avant, peut être pris en considération : la détention provisoire ne peut pas, en principe, être considérée comme disproportionnée à la lumière des droits de la personne concernée, vu les délais courts de la remise ainsi que l'article 26 de la décision-cadre, qui oblige l'État membre d'émission à déduire de la durée totale de privation de liberté toute période de détention résultant de l'exécution du MAE, par suite de la condamnation à une peine ou mesure de sûreté privatives de liberté. Or, vu que la détention provisoire, aux fins de l'exécution, signifie une ingérence au droit de la liberté de la personne concernée, les conditions uniques de la personne ainsi que la durée probable de la détention provisoire doivent être évaluées au cas par cas.³¹⁵ D'autre part, il peut être constaté que la détention ne devrait être nécessaire, lorsque l'exécution du MAE est susceptible d'être refusée, ce qui constitue déjà un point de départ dans certains États membres, comme en France et aux Pays-Bas. Les moyens moins intrusifs, comme la mise en liberté sous caution, le contrôle judiciaire, la surveillance électronique ainsi que l'assignation à résidence, devraient être employés plus souvent, quand cela est possible.³¹⁶ Par curiosité, on peut constater que selon l'arrêt récent de la CJUE, ces mesures moins intrusifs ne sont pas, en principe, à ce point contraignantes pour emporter un effet privatif de liberté comparable à celui qui résulte d'une incarcération et ainsi, être qualifiées de « *détention* », au sens de l'article 26 de la décision-cadre.³¹⁷

Pour résumer, on peut constater que les autorités judiciaires d'exécution ne doivent procéder à un test de proportionnalité qu'uniquement dans le cas où l'exécution du MAE est considérée comme *manifestement disproportionnée*. Quant à la détention aux fins d'exécution et son maintien, le respect du principe de proportionnalité doit être compris au sens strict en prenant en considération, de manière réelle, le risque de la fuite ainsi que l'utilisation possible des moyens moins intrusifs. Cependant, il existe aussi d'autres moyens pour garantir le respect du principe de proportionnalité dans le cadre de l'exécution du MAE, notamment les garanties pour la remise, tels qu'elles sont définies à l'article 5 de la décision-cadre. Ces garanties peuvent concerner une garantie de retour ou d'un procès dans un

³¹⁵ *KKO:2012:62*, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59.

³¹⁶ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 35.

³¹⁷ Il appartient toutefois à la juridiction de l'État membre d'émission de le vérifier : en outre, cet article n'empêche pas que l'autorité judiciaire d'émission puisse déduire ces mesures, impliquant non pas une privation de liberté, mais une restriction de celle-ci, de la durée totale de privation de liberté que la personne concernée devrait subir dans cet État membre. Voy. : CJUE, 28 juillet 2016, *JZ c. Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście*, affaire C-294/16 PPU, points 55–57.

délai raisonnable ou une norme minimale relative aux conditions de la détention, et leur respect devrait être suivi par l'État membre d'exécution. Il a été constaté que le suivi des dossiers individuels, effectué au moyen d'un formulaire électronique normalisé, pourrait contribuer à réduire l'incertitude et regagner la confiance dans le système de justice pénale de cet État membre d'émission.³¹⁸

Section 2 : Solutions apportées au problème du principe de légalité des poursuites interdisant le contrôle de proportionnalité au stade de l'émission du MAE

Comme il a déjà été indiqué, le respect du principe de proportionnalité est vérifié dans chaque cas dans certains États membres : par contre, certains États membres ne procèdent jamais à un tel contrôle.³¹⁹ Or, la section précédente a souligné l'importance d'un contrôle de proportionnalité obligatoire au stade de l'émission du MAE, afin de résoudre le problème du non-respect de ce principe, notamment en ce qui concerne l'utilisation du MAE pour des infractions mineures.

Le non-respect du principe de proportionnalité reste toujours un problème majeur. Cependant, on peut constater que cela ne résulte pas forcément de l'abus du MAE, mais du système judiciaire pénal de certains États membres.³²⁰ Par conséquent, la question, relative aux modifications des législations des certains États membres, se pose (A), ainsi que celle d'utilisation des alternatives au MAE (B). Cette section se concentre donc uniquement sur les changements possibles afin de résoudre le problème de l'utilisation disproportionnée du MAE pour des infractions mineures.

A. Nécessaires modifications de certaines législations nationales ?

Une raison pour l'utilisation disproportionnée du MAE pour des infractions mineures résultent des différences des systèmes judiciaires pénaux des États membres, notamment de l'application stricte du principe de légalité des poursuites. Cependant, conformément au rapport de la Commission sur la

³¹⁸ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 48.

³¹⁹ Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles : « L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres », document 8302/2/09, REV 4, p. 15.

³²⁰ R. Davidson, « *A Sledgehammer to Crack a Nut? Should There be a Bar of Triviality in European Arrest Warrant Cases?* », in *Criminal Law Review* 2009, 1, 31–36, p. 33.

mise en œuvre du MAE, tous les États membres devraient procéder à un contrôle de proportionnalité avant l'émission du MAE : il a souligné que l'application d'un critère de proportionnalité est encore plus importante en ce qui concerne les juridictions dans lesquelles les poursuites sont obligatoires.³²¹

Le principe de légalité des poursuites va être examiné par la suite (1) afin de montrer qu'une marge de manœuvre devrait être définie dans ces États membres en vertu du droit de l'UE (2).

1. L'application stricte du principe de légalité des poursuites

De nombreux États membres, ont déjà mis en place un contrôle préalable de proportionnalité au stade de l'émission du MAE, soit en vertu de la loi de transposition de la décision-cadre - comme c'est le cas des États membre comme la République tchèque, la Lettonie, la Slovaquie et la Lituanie, soit de leur pratique même. La France, l'Allemagne, la Finlande et le Royaume-Uni peuvent être mentionnés, entre autres, comme des exemples de ce dernier. Toutefois, certaines législations nationales, comme celle de la Pologne, la Roumanie et la Hongrie, interdisent le contrôle de proportionnalité au stade de l'émission du MAE, en application du principe de légalité des poursuites.³²²

Ce principe de légalité de poursuites nécessite d'être éclairé brièvement. En général, deux différents concepts peuvent être distingués, en ce qui concerne l'accomplissement de la fonction d'accusateur du ministère public. Le premier de ces concepts est la légalité des poursuites, qui donc impose au ministère public de poursuivre toute infraction parvenue à sa connaissance, quelles qu'en soient la gravité ou les circonstances. En outre, ce principe lui interdit d'arrêter le procès, par un abandon de l'accusation, une fois que l'action publique est mise en mouvement. Par conséquent, la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique sont retirés à la libre appréciation des magistrats du parquet dans un tel système. Le principe de l'opportunité des poursuites constitue l'autre concept, selon lequel le parquet est libre de donner la suite qu'il veut à l'affaire, sous réserve de l'obéissance hiérarchique. Il peut aussi abandonner l'accusation et arrêter le cours du procès, une fois les poursuites commencées, malgré la saisine des juridictions d'instruction et de jugement compétentes.³²³

³²¹ COM(2011) 175 final : Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres {SEC(2011) 430 final}, p. 9.

³²² Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles : « L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres », document 8302/2/09, REV 4 ; Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 153.

³²³ R. Merle et A. Vitu, « *Légalité ou opportunité des poursuites ?* », Extrait du « *Traité de droit criminel* » Tome II, 4^e éd., n°278 – Éditions Cujas, Paris 1989, p. 331, (disponible sur : http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/les_poursuites_penales/action_publicque/vitu_legalite.htm).

Il a été constaté qu'aucun des deux systèmes n'est pleinement satisfaisant en les appliquant de manière stricte. Quant au principe de légalité des poursuites, il existe un véritable risque que chaque infraction serait poursuivie, même si la faute commise par le délinquant est sans gravité, ou la comparution en justice présente des inconvénients beaucoup plus importants pour l'ordre public ou pour le délinquant qu'une abstention d'agir. D'un autre côté, le système, dans lequel le principe de l'opportunité des poursuites est strictement appliqué, semble arbitraire en mettant en danger le principe fondamental de légalité.³²⁴ Toutefois, ces deux concepts sont appliqués, de manières différentes et à des degrés divers, dans des différents États membres. Or, c'est surtout en Pologne, en Hongrie et en Roumanie, où l'application stricte du principe de légalité des poursuites, maintenue lors de leur adhésion à l'Union, a conduit à l'utilisation du MAE pour des infractions mineures.³²⁵

2. Nécessité d'une marge de manœuvre pour des autorités judiciaires d'émission

Dans le cadre du fonctionnement du MAE, l'application stricte du principe de légalité des poursuites oblige, par conséquent, les autorités judiciaires d'émission d'émettre un MAE pour toute infraction, sans tenir compte de sa gravité ou ses conséquences.³²⁶ Il interdit toute appréciation de proportionnalité, concernant la décision de poursuivre ou de l'exécution d'une décision judiciaire, afin de garantir de manière totale l'indépendance de l'autorité judiciaire : l'objectif est donc d'assurer, par cette automaticité, qu'aucune influence extérieure, comme une influence politique, ne viendra interférer avec le cours de la justice.³²⁷ Il a été constaté que les autorités judiciaires polonaises, par exemple, doivent prendre toutes les mesures possibles pour que le délinquant ne puisse s'échapper de la justice, et vu cette constatation, l'utilisation du MAE n'est qu'un moyen entre autres afin d'atteindre cet objectif.³²⁸ Or, une marge de manœuvre devrait néanmoins être établie.

De nouveau, les conclusions de l'avocat général *Bot*, dans les affaires jointes *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, peuvent être considérées comme pertinentes. Conformément à ces observations, lorsque la décision de l'autorité judiciaire d'émission sort du territoire national de cet État membre, cette

³²⁴ R. Merle et A. Vitu, « *Légalité ou opportunité des poursuites ?* », Extrait du « *Traité de droit criminel* » Tome II, 4^e éd., n°278 – Éditions Cujas, Paris 1989, précité, p. 331.

³²⁵ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, points 153 et 158.

³²⁶ S. Carrera, E. Guld et N. Hernanz, « *Europe's Most Wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System* », CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, No 55/ March 2013, p. 17–18.

³²⁷ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, point 158.

³²⁸ Voy. par exemple: UK Home Secretary: « *A Review of United Kingdom's Extradition Arrangements* », 30th September 2011, p. 162.

décision doit se conformer aux règles et aux principes généraux qui régissent de l'ELSJ. L'objectif n'est évidemment pas de remettre en cause le principe de d'autonomie procédurale des États membres, mais de permettre l'application uniforme du principe de reconnaissance mutuelle. Comme on a pu constater avant, l'État membre d'exécution est, en principe, obligé de donner à la décision de l'autre État membre la même force que s'il s'agissait de sa propre décision, malgré le fait que la solution soit différente selon son droit national. Or, un MAE, qui ne remplirait pas les conditions exigées explicitement et implicitement par la décision-cadre, ne saurait pas être exécuté.³²⁹ Par conséquent, il pourrait être déduit du principe de reconnaissance mutuelle que les autorités judiciaires d'émission doivent contrôler le respect du principe de proportionnalité du MAE dans chaque cas, y compris les États membres dans lesquels le principe de légalité des poursuites est suivi.

Cela implique aussi que les autorités judiciaires d'émission doivent posséder une certaine marge de manœuvre. Des orientations pour une telle marge de manœuvre peuvent être trouvées, par exemple, dans le rapport final, fait entre la France, l'Allemagne et les Pays-Bas. Le rapport a relevé, entre autres, que les procureurs allemands n'émettent pas un MAE pour l'exécution d'une peine d'emprisonnement de sept mois ou moins, en général, et d'une peine d'emprisonnement de dix mois ou moins en ce qui concerne Berlin. Par contre, en France, où l'émission et le contrôle de proportionnalité sont faits par le ministère public, les procureurs français ne délivrent pas un MAE pour l'exécution d'une peine d'emprisonnement de six mois ou moins.³³⁰ Aux Pays-Bas, de telles orientations n'ont pas été adoptées, mais les autorités judiciaires compétentes évaluent la proportionnalité au cas par cas. En outre, certaines États membres appliquent un seuil plus élevé que celui prévu à l'article 2 de la décision-cadre, en ce qui concerne l'émission du MAE aux fins d'exercice des poursuites pénales. Cela est le cas, par exemple, en Allemagne, où le principe de légalité des poursuites est aussi poursuivi : les directives internes exigent une peine prévue d'au moins un an. De surcroît, le MAE ne devrait pas être utilisé afin de remettre la personne en vue de son interrogatoire.³³¹ Les États membres devraient donc laisser une certaine marge de manœuvre pour les autorités judiciaires d'émission pour apprécier le respect du principe de proportionnalité du MAE.

³²⁹ Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, points 161–164. Cependant, selon les conclusions de l'avocat général Bot, la situation doit être distinguée de celle, dans laquelle l'autorité judiciaire d'exécution cherche à apprécier la légalité du MAE à la lumière de son propre standard de protection des droits fondamentaux, comme c'était le cas, par exemple, dans l'affaire *Melloni*.

³³⁰ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 27. Concernant la France, voy. aussi : F. Molins, « *Ministère public* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mars 2014 (actualisation : janvier 2015).

³³¹ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 27.

Vu que l'objectif n'est cependant pas de permettre les délinquants des infractions plutôt mineures de s'échapper de toute justice, les alternatives au MAE constitue une question extrêmement importante.

B. L'utilisation des alternatives efficaces au MAE

Même s'il peut être constaté que l'utilisation disproportionnée du MAE résulte surtout de l'absence du contrôle de proportionnalité au stade de l'émission, à la suite de l'application stricte du principe de légalité des poursuites, plusieurs autres raisons peuvent être soulevées. Par exemple, selon *Sarah Haggemüller*, quand on parle de l'utilisation disproportionnée du MAE pour des infractions mineures, il faudrait se rappeler du fait que plusieurs de ces États membres, qui sont concernés par cette utilisation, n'ont pas participé aux négociations sur la décision-cadre sur le MAE.³³²

Or, le problème majeur est lié aux alternatives au MAE. Le Conseil a traité cette question de l'utilisation des alternatives, de manière superficielle, dans son manuel en évoquant plusieurs moyens différents (1), y compris la possibilité importante de l'utilisation des sanctions financières (2).

1. Alternatives au MAE évoquées par le manuel du Conseil

Comme il a déjà été indiqué plusieurs fois, le problème du non-respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE, concernant notamment l'utilisation disproportionnée du MAE, résulte surtout du manque des alternatives. Pour le moment, les instruments de substitution ne sont ni réglementés correctement, ni mis en œuvre d'une manière qui permettrait leur usage fréquent. Cela aboutit à l'utilisation d'instrument le plus efficace par les autorités compétentes des États membres, notamment la demande d'arrestation et de détention par un MAE. Par conséquent, il serait essentiel d'assurer que les alternatives fonctionnent de manière aussi efficace que le MAE.³³³

Conformément aux recommandations du manuel du Conseil, les États membres devraient envisager la possibilité de recourir à d'autres solutions, que l'émission d'un MAE, et recueillir des avis sur ce sujet. En soulignant l'importance de préserver l'efficacité des poursuites pénales en général, plusieurs

³³² S. Haggemüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principle at risk. European Perspectives*, p. 99.

³³³ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 46.

alternatives, que les États membres pourraient envisager, ont été mentionnées. Tout d'abord, il a été conseillé que les autorités judiciaires d'émission devraient utiliser, dans le cas où cela est possible, des instruments d'entraide judiciaire moins coercitifs ainsi que la visioconférence, en ce qui concerne l'audition des suspects.³³⁴ L'utilisation davantage de ce dernier, éviterait l'émission du MAE aux fins d'interrogatoires, comme dans l'affaire du *M. Assange*.³³⁵ En plus des vidéoconférences transnationales, le transfert des procédures et l'exécution des peines comme alternatives devraient être pris en considération.³³⁶ Par contre, à l'intermédiaire d'une citation, le recours au Système d'information Schengen pourrait être envisagé afin d'établir le lieu de résidence du suspect. Le manuel a soulevé aussi la nécessité de renforcer l'utilisation des sanctions financières.³³⁷

2. Observations concernant le renforcement d'utilisation des sanctions financières et d'autres alternatives

La possibilité d'utiliser plus souvent les sanctions financières a donc été soulevée : la décision-cadre, relative à l'application de la reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, devrait être employée.³³⁸ L'objectif de cette décision-cadre est d'introduire des mesures spécifiques, en vertu du principe de reconnaissance mutuelle, qui permettent aux autorités judiciaires et administratives d'un État membre de transmettre une sanction pécuniaire directement aux autorités d'un autre État membre pour que cette sanction soit reconnue et exécutée sans autre formalité.³³⁹ La décision-cadre 2005/214/JAI, relative aux sanctions pécuniaires, a été aussi modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI et s'applique à toutes les infractions pour lesquelles des sanctions pécuniaires peuvent être imposées. Les sanctions doivent être imposées par les autorités judiciaires ou administratives dans le cadre d'une décision rendue à titre définitif. Sans aller dans les détails du fonctionnement de la décision-cadre 2005/214/JAI modifiée, on peut constater qu'elle contient une liste d'infractions,

³³⁴ Conseil de l'Union européenne : « *Version révisée du manuel européen concernant l'émission d'un mandat d'arrêt européen* », Document 17195/1/10 REV 1 – COPEN 275 EJM 72 Eurojust 139, p. 15.

³³⁵ High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2 November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849.

³³⁶ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 46.

³³⁷ Conseil de l'Union européenne : « *Version révisée du manuel européen concernant l'émission d'un mandat d'arrêt européen* », Document 17195/1/10 REV 1 – COPEN 275 EJM 72 Eurojust 139, p. 15.

³³⁸ Conseil de l'Union européenne : « *Version révisée du manuel européen concernant l'émission d'un mandat d'arrêt européen* », Document 17195/1/10 REV 1 – COPEN 275 EJM 72 Eurojust 139, p. 15. Voy. : Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil, du 24 février 2005, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.

³³⁹ Reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires telles que certaines amendes pour excès de vitesse : (disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3A116003>).

comme la décision-cadre sur le MAE, auxquelles l'exigence de double d'incrimination est supprimée. En outre, elle englobe, à l'article 7, plusieurs motifs de non-exécution, comme le principe de *ne bis in idem*. Le refus est possible aussi sur la base de la nature mineure de la sanction. Selon son alinéa h), l'autorité d'exécution peut également refuser de reconnaître et d'exécuter la décision s'il est établi que la sanction pécuniaire est inférieure à 70 euros ou à un montant équivalent.³⁴⁰

En général, l'utilisation d'autres peines que celles, impliquant une privation de liberté, notamment les sanctions pécuniaires, pourraient baisser le nombre d'émissions des mandats pour des infractions mineures.³⁴¹ Or, il a été constaté que les alternatives présentées dans le manuel, comme l'application de la décision-cadre 2005/214/JAI sur les sanctions pécuniaires ou les autres alternatives, ne peuvent être considérées comme des véritables mesures alternatives que si elles fonctionnent en pratique. Cette question doit donc être posée. Dans le cas où, à la lumière des critères de proportionnalité, il n'existe pas de mesure efficace et moins coercitive que le MAE, certains États membres, comme la Pologne, pourraient continuer à justifier l'émission du MAE pour des infractions mineures sur le fondement de la nécessité. Par conséquent, concernant tout problème du non-respect du principe de proportionnalité et notamment l'utilisation disproportionnée du MAE, les discussions devraient se concentrer sur l'amélioration des mesures alternatives, particulièrement le transfert des procédures et l'utilisation des citations.³⁴² Les États membres devraient aussi adopter des directives administratives relatives à l'utilisation de ces alternatives, c'est-à-dire quand et comment les utiliser. Dans les cas, où l'utilisation des alternatives serait considérée comme appropriée, il devrait être recherché comment les autorités judiciaires pourraient travailler ensemble sans recourir au MAE. Une solution de coopération serait, notamment, d'organiser les premières interrogations sur le lieu de résidence du suspect surtout dans les régions transfrontalières.³⁴³ D'autre part, l'importance du rôle d'Eurojust dans l'amélioration de la coopération entre les autorités judiciaires ne devrait pas être oubliée.³⁴⁴ Or, les changements au niveau des États membres ne suffisent pas pour garantir le respect du principe de proportionnalité : les changements au niveau de l'Union vont être examinés par la suite.

³⁴⁰ Concernant la transposition de la décision-cadre 2005/214/JAI, voy. : COM(2008) 888 final : Rapport de la Commission fondé sur l'article 20 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.

³⁴¹ Plus sur l'utilisation de la décision-cadre 2005/214/JAI, relative aux sanctions pécuniaires : Commission européenne : « *Financial Penalties* », (disponible sur : http://ec.europa.eu/justice/criminal/recognition-decision/financial-penalties/index_en.htm).

³⁴² S. Haggemüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principle at risk. European Perspectives*, p. 102–103.

³⁴³ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 46.

³⁴⁴ Eurojust : Rapport annuel 2014.

Chapitre 2 : Les changements possibles au niveau supranational de l'UE

Dans ce dernier chapitre, l'examen se concentre sur des changements au niveau de l'Union, vu que les changements au niveau des États membres nécessitent la prise des actions européennes afin de garantir l'application cohérente du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE. Comme il a été constaté dans le premier chapitre de cette partie, les autorités judiciaires d'émission devraient procéder à un contrôle de proportionnalité obligatoire avant l'émission du MAE.

Un tel contrôle exige que les critères soient déterminés de manière uniforme. Quant aux critères du contrôle de proportionnalité, la CJUE devrait, par conséquent, exercer un rôle plus actif (Section 1). D'autre part, d'autres actions au niveau de l'Union pourraient aussi être prises (Section 2).

Section 1 : Un rôle plus actif de la Cour de justice (CJUE) : l'influence possible de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Les exigences du principe de proportionnalité, établies par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, ont été prises en considération par certaines juridictions nationales au stade de l'exécution du MAE. En général, on peut constater que la CJUE devrait prendre un rôle plus actif afin de définir le contenu de ces exigences dans le cadre du fonctionnement du MAE.³⁴⁵

La question pertinente se pose, si des orientations peuvent être faites à partir de cette jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment en ce qui concerne la proportionnalité de l'utilisation du MAE (A) et la proportionnalité de l'arrestation et de la détention (B).

A. La proportionnalité de l'utilisation du MAE à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'extradition

Surtout la question du droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti à l'article 7 de la Charte et particulièrement à l'article 8 de la CEDH, a été soulevée dans plusieurs affaires dans lesquels le MAE a été utilisé pour des infractions mineures, devant les juridictions nationales des États membres. Ainsi, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, relative à

³⁴⁵ Voy. : la dernière section 2 de la partie 1 du mémoire.

l'article 8 de la CEDH, en matière d'expulsion et d'extradition, va être examinée par la suite (1). De plus, la jurisprudence, relative à l'article 3 de la CEDH, peut être considérée comme importante (2), non seulement en ce qui concerne les infractions mineures, mais aussi la proportionnalité de la détention aux fins de la remise. Vu que la CJUE a, d'une partie, pris en considération cette jurisprudence de ce dernier, elle va être examinée de manière moins profonde.³⁴⁶

1. L'ingérence disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale

L'article 8 de la CEDH prévoit le droit au respect de la vie privée et familiale du domicile et de la correspondance de toute personne. Conformément au second paragraphe, une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit, ne peut avoir lieu qu'à condition que cette ingérence est prévue par la loi : en outre, elle doit constituer une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. L'objectif de cet article est donc de protéger les individus contre toute ingérence arbitraire des pouvoirs publics, en imposant aussi aux États certaines obligations positives.³⁴⁷ Le droit au respect de la vie privée et familiale encadre plusieurs aspects différents : quant au MAE, surtout la jurisprudence concernant le contenu de l'article 8 de la CEDH en matière d'expulsion et d'extradition peut être prise en considération.

Il a constaté que la question de l'ingérence disproportionnée dans le cadre d'extradition et d'expulsion a été soulevée plusieurs fois dans des différentes affaires avant que la Cour européenne des droits de l'homme ait admis cette possibilité.³⁴⁸ L'appréciation est soumise aux quatre critères conformément à l'article 8 de la CEDH : 1) l'existence d'une vie familiale ainsi que 2) d'une ingérence à ce droit, 3) le respect du principe de légalité (« *rule of law* ») et 4) la proportionnalité d'une telle ingérence.³⁴⁹ Conformément à l'arrêt *Slivenko c. Lettonie*, la Cour a souligné l'importance de la notion « *vie familiale* ». Elle est interprétée comme englobant la vie familiale effective sur le sol d'un État

³⁴⁶ CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU. Sur la critique : M. Guiresse, « *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen : évolution ou inflexion de la Cour de justice ?* », 12 avril 2016, précité.

³⁴⁷ J-R. Renucci, « *Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH* », LGDJ, Lextenso éditions, 6^{ème} édition, 2015, pp. 228 et 246–247.

³⁴⁸ E. Guild et P. Minderhoud, « *Security of Residence and Expulsion, Protection of Aliens in Europe* », Immigration Law and Asylum Policy in Europe, Kluwer Law International, 2001.

³⁴⁹ Council of Europe Publishing: « *Extradition, European Standards: Explanatory Notes on the Council of European Convention and Protocols and Minimum Standards Protecting Persons Subject to Transnational Criminal Proceeding* », Council of Europe, December 2006, p. 129–130.

contractant en se limitant, en principe, au noyau familial.³⁵⁰ Quant à l'existence d'une ingérence, on peut constater que toute mesure d'extradition constitue une ingérence à ce droit. Par contre, afin d'être en conformité avec le principe de légalité et non-arbitraire, le droit national doit être suffisamment accessible et précis.³⁵¹ Concernant le dernier critère, le contrôle de proportionnalité exige que la mesure en question est nécessaire dans une société démocratique, conformément au second paragraphe de l'article 8 de la CEDH. L'objectif de l'application du principe de proportionnalité est de trouver un équilibre entre les intérêts des requérants et celui de l'État, en prenant en considération tous les aspects pertinents au cas par cas, notamment la gravité de l'infraction et le vie familiale de la personne en cause³⁵²: par exemple, une certaine importance a été accordée sur ce plan au degré d'intégration sociale.³⁵³ Aujourd'hui, on peut constater, conformément aux observations de *Jean-François Renucci* qu'« *il semble que l'évolution jurisprudentielle se soit stabilisée dans le sens d'un certain infléchissement d'une trop grande sévérité, sans pour autant revenir au laxisme ancien* ».³⁵⁴

Concernant le MAE, on peut observer qu'il constitue une limitation aux libertés et droits garantis non seulement par la Charte mais aussi par la CEDH. L'exécution du MAE elle-même, comme indiqué avant, porte atteinte à ce droit, notamment dès lors que l'émission du MAE résulte d'une condamnation ou d'indices, selon lesquels la personne concernée a commis une infraction d'une certaine gravité.³⁵⁵ Conformément au considérant habituel du Conseil d'État pour écarter un tel argument dans des affaires concernant l'extradition, si une décision d'extradition est susceptible de porter atteinte au droit au respect à la vie privée et familiale, cette atteinte trouve, en général, sa justification dans la nature même de la procédure d'extradition.³⁵⁶ Par conséquent, la jurisprudence, relative à l'article 8 de la CEDH en matière d'expulsion et d'extradition, devrait être prise en considération, en exigeant un examen concret de la situation, mais devrait cependant être appliquée de manière stricte et exceptionnelle.³⁵⁷ Une telle approche suit donc la même logique que la jurisprudence de la Cour de cassation française, examinée dans la première partie. Afin de définir

³⁵⁰ Cour eur. DH, 9 octobre 2003, affaire *Slivenko c. Lettonie*, requête n° 48321/99, points 94.

³⁵¹ Council of Europe Publishing: « *Extradition, European Standards: Explanatory Notes on the Council of European Convention and Protocols and Minimum Standards Protecting Persons Subject to Transnational Criminal Proceeding* », Council of Europe, December 2006, p. 130.

³⁵² J-R. Renucci, « *Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH* », LGDJ, Lextenso éditions, 6^{ème} édition, 2015, p. 272.

³⁵³ Cour eur. DH, 9 octobre 2003, affaire *Slivenko c. Lettonie*, requête n° 48321/99, points 95.

³⁵⁴ J-R. Renucci, « *Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH* », LGDJ, Lextenso éditions, 6^{ème} édition, 2015, p. 272.

³⁵⁵ F. Cordier, « *Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale* », Revue de science criminelle et de droit comparé (RSC), 2015, p. 907.

³⁵⁶ Voy. par exemple : CE, 9 décembre 2015, n° 385927, considérant 6.

³⁵⁷ F. Cordier, « *Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale* », Revue de science criminelle et de droit comparé (RSC), 2015, p. 907.

certaines orientations au regard de l'article 8 de la CEDH dans le cadre du fonctionnement du MAE, on pourrait conclure que le test de proportionnalité doit contenir plusieurs facteurs, notamment la peine et la situation familiale de la personne. Or, le facteur le plus pertinent est la gravité de l'infraction. Il existe une présomption de disproportionnalité à la lumière de l'article 8 de la CEDH, lorsqu'un MAE est émis pour une infraction mineure, qui a été commis il y a longtemps.³⁵⁸

Ainsi, l'article 8 de la CEDH devrait pouvoir être invoqué dans des conditions exceptionnelles dans le cadre du fonctionnement du MAE ainsi que d'autres articles, notamment l'article 3 de la CEDH.

2. La jurisprudence de l'article 3 de la CEDH en matière d'extradition

L'article 3 de la CEDH ainsi que l'article 4 de la Charte comprennent l'interdiction de la torture. Conformément à cet article 3 de la CEDH, nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans le cadre de l'extradition, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté, la première fois, dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni* que toute mesure d'éloignement du territoire, pouvant exposer l'étranger à des mauvais traitements dans l'État requérant, est contraire à cet article.³⁵⁹ Cette jurisprudence est toujours valable et s'applique à tous les cas, aussi dans les cas d'éloignement des étrangers vers un État parti du Conseil de l'Europe.³⁶⁰

L'article 3 de la CEDH prévoit une protection absolue³⁶¹ : cela implique qu'elle ne peut être limitée d'aucune manière, conformément à l'article 15 de la CEDH, même dans des cas où la personne concernée est accusée ou condamnée d'un acte de terrorisme.³⁶² Par conséquent, l'extradition ne doit pas être autorisée dans le cas où il existe des motifs sérieux à croire que la personne recherchée pourrait être torturée ou envisagée d'autres traitements inhumains ou dégradants ou d'une telle peine.

³⁵⁸ Quant au contrôle de proportionnalité au stade d'exécution du MAE en France : B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 32.

³⁵⁹ Cour eur. DH, 8 juillet 1989, affaire *Soering c. Royaume-Uni*, requête n° 14038/88.

³⁶⁰ J-R. Renucci, « *Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH* », LGDJ, Lextenso éditions, 6^{ème} édition, 2015, pp. 113–114. Voy. par exemple : Cour eur. DH, 18 avril 2013, affaire *Mo. M. c. France*, requête n°183372/10. Il faut noter qu'avant l'arrêt *Chamaïev*, une solution différente a traditionnellement été prise si le pays de destination était un État parti du Conseil de l'Europe : Cour eur. DH, 12 avril 2005, affaire *Chamaïev et autres c. Georgie et Russie*, requête n° 36378/02.

³⁶¹ L. Pettiti, E. Decaux et P. Imbert, « *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article* », Economica, 2^{ème} édition, 1999, pp. 143–153 et 155–157.

³⁶² Council of Europe Publishing: « *Extradition, European Standards: Explanatory Notes on the Council of European Convention and Protocols and Minimum Standards Protecting Persons Subject to Transnational Criminal Proceeding* », Council of Europe, December 2006, p. 126. Voy. par exemple : Cour eur. DH, 12 mai 2005, affaire *Öcalan c. Turquie*, requête n° 46221/99, point 179.

La question si l'État membre (requis) devait savoir qu'il existait un risque réel d'une telle peine ou de tels traitements, est examinée à travers de toutes les éléments pertinents au cas par cas. En principe, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné l'importance des informations que cet État possédait au moment de l'extradition ou d'expulsion.³⁶³ Toutefois, même si l'action et l'évaluation de l'État requis, concernant l'existence du risque réel, ne peut pas mettre en cause au moment de l'extradition, elles doivent être encore évaluées à la lumière des renseignements et preuves obtenus après l'extradition.³⁶⁴ Vu que les mauvais traitements sont, en général, difficile à prouver, le critère de la « *preuve au-delà de tout doute raisonnable* » est utilisé dans cette évaluation. Ce critère, d'un côté très imprécis, oblige de prendre en compte toutes les circonstances de l'espèce ainsi que la nécessité d'apporter une solution qui soit la plus juste possible.³⁶⁵ En outre, les garanties demandées jouent un rôle important dans l'évaluation concernant l'existence d'une violation de l'article 3 : l'État requis peut demander les garanties à l'État requérant, afin de démontrer qu'il a agi consciencieusement, en ayant pris en compte les éléments pertinents du cas en question. Or, ces garanties doivent être considérées comme crédibles.³⁶⁶

Dans le cadre du fonctionnement du MAE, la question de la proportionnalité à la lumière de l'article 3 de la CEDH s'est posée au regard des conditions de détention dans l'État membre d'émission, comme dans les affaires jointes *Aranyosi et Căldăraru*³⁶⁷ présentées précédemment. Comme on a pu voir avant, le raisonnement de la CJUE semble prendre en considération l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme en constatant que l'autorité judiciaire d'exécution doit vérifier, de manière concrète et précise, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée courra un risque réel de traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 4 de la Charte. Cela conduit donc à un report de l'exécution jusqu'à l'obtention d'informations complémentaires de la part de l'autorité judiciaire d'émission : si ce risque ne peut pas être écartée dans un délai raisonnable, la procédure doit être arrêtée.³⁶⁸ Toutefois, l'article 3 de la CEDH peut être pris en considération aussi en ce qui concerne la proportionnalité de la peine, vu que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas exclu qu'une peine disproportionnée ne pourrait aboutir à une peine inhumaine et dégradante.

³⁶³ Council of Europe Publishing: « *Extradition, European Standards: Explanatory Notes on the Council of European Convention and Protocols and Minimum Standards Protecting Persons Subject to Transnational Criminal Proceeding* », Council of Europe, December 2006, p. 126.

³⁶⁴ Cour eur. DH, 12 avril 2005, affaire *Chamaïev et autres c. Georgie et Russie*, requête n° 36378/02, point 345.

³⁶⁵ J-R. Renucci, « *Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH* », LGDJ, Lextenso éditions, 6^{ème} édition, 2015, pp. 115–116.

³⁶⁶ Council of Europe Publishing: « *Extradition, European Standards: Explanatory Notes on the Council of European Convention and Protocols and Minimum Standards Protecting Persons Subject to Transnational Criminal Proceeding* », Council of Europe, December 2006, p. 127.

³⁶⁷ CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU.

³⁶⁸ CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, points 88–89 et 92–102.

Par exemple, dans l'arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, la Cour a constaté que toute peine nettement disproportionnée est contraire à l'article 3 de la CEDH. Cependant, il a été souligné que les critères de la nette disproportion ne seront atteints que dans des cas rares et exceptionnels.³⁶⁹

Quelques orientations peuvent être faites de la jurisprudence relative l'article 5 CEDH, notamment concernant la proportionnalité de l'arrestation et de la détention aux fins de l'exécution du MAE.³⁷⁰

B. La proportionnalité de l'arrestation et de la détention aux fins de l'exécution du MAE à la lumière de l'article 5 de la CEDH

Le respect du principe de proportionnalité doit être pris en considération dans le cadre de l'arrestation et de la détention, aux fins de la remise, et apprécié à la lumière de l'article 5 de la CEDH. En outre, il est important de savoir que le droit à la liberté et à la sûreté est parallèlement garanti à l'article 6 de la Charte. Or, l'examen dans cette sous-section se concentre particulièrement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, vu que ces articles ont, en principe, la même signification et la même portée, conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte : une protection plus étendue peut cependant être accordée dans le droit de l'Union.³⁷¹

1. Le contenu de l'article 5 de la CEDH

Comme indiqué précédemment, l'autorité judiciaire d'exécution est, en général, mieux placée pour examiner la proportionnalité de la détention de la personne, faisant l'objet du MAE, aux fins de remise, en prenant en compte les observations de l'autorité judiciaire d'émission. Une coopération entre les autorités est donc nécessaire.³⁷² Afin d'assurer que le principe de proportionnalité soit respecté et appliqué de manière cohérente dans tous les États membres, certaines observations

³⁶⁹ Cour eur. DH, 17 janvier 2012, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n°66069/09, 130/10 et 3896/10, points 102, 83 et 88–89. Concernant la possibilité d'invoquer les articles 8 et 5 de la CEDH dans le cadre d'une sanction disproportionnée, voy. : B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 20–22.

³⁷⁰ En outre, la proportionnalité pourrait être évidemment soulevée au regard de l'article 6 de la CEDH. Cet aspect ne va pas être traité dans ce mémoire.

³⁷¹ Voy. par exemple : Conclusions de l'avocat général M^{me} Eleanor Sharpston, 18 octobre 2012, *Radu*, affaire C-396/11, point 53.

³⁷² B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, pp. 18–19 et 47–48.

peuvent être faites au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'application de l'article 5 de la CEDH.

L'article 5 de la CEDH garantit le droit à la liberté et à la sûreté, selon lequel nul ne peut être privé de ces libertés, sauf dans les conditions prévues par les alinéas a) à f) du même article et selon les voies légales. Le premier paragraphe de cet article prévoit une liste des motifs légitimes d'arrestation et de détention, selon lequel la privation de liberté est possible, entre autres, dans le cas où la personne est détenue régulièrement après condamnation par un tribunal compétent, ou si la personne a été arrêtée et détenue en vue d'être conduite devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables d'un tel risque ainsi que d'un risque de fuite. En outre, une privation de liberté est considérée comme légitime, notamment, s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.³⁷³ De plus, l'article 5 de la CEDH prévoit, dans ses autres paragraphes, des garanties procédurales, tel que le droit à un contrôle procédural, qui ne vont néanmoins pas examinées ici.

L'objectif de l'article 5 de la CEDH est protéger l'individu contre l'arbitraire, ce qui implique que toute mesure privative de liberté doit être légale et régulière.³⁷⁴ Le droit à la liberté et à la sûreté encadre, cependant, strictement la privation de liberté, c'est-à-dire, qu'il doit s'agir d'une réelle privation de liberté au lieu d'une simple restriction. Toutefois, vu qu'une telle distinction n'est pas toujours facile à faire, la situation concrète de la personne doit être prise en considération, notamment le genre, la durée et les modalités de la mesure en question.³⁷⁵ Une approche pareille peut être vue dans l'arrêt récent de la CJUE, dans lequel elle a constaté que les mesures moins intrusives en question n'étaient pas à ce point contraignantes pour emporter un effet privatif de liberté comparable à celui qui résulte d'une incarcération. Ainsi, elles ne pouvaient pas être, en principe, qualifiées de « détention », au sens de l'article 26 de la décision-cadre : la juridiction de l'État membre d'émission devait toutefois le vérifier et pouvait adopter une interprétation plus large des mesures qui pouvaient être déduites.³⁷⁶ Or, lorsqu'il s'agit d'une privation de liberté au sens de l'article 5, la légitimité de l'arrestation et de la détention doit être examinée à la lumière des critères de proportionnalité.

³⁷³ Voy. la liste complète des motifs légitimes d'arrestation et de détention à l'article 5 de la CEDH.

³⁷⁴ ECHR, 18 September 2012, case of *James, Wells and Lee v. United Kingdom*, applications nos. 25119/09, 57715/09 and 57877/09, points 218–222; J-R. Renucci, « *Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH* », LGDJ, Lextenso éditions, 6^{ème} édition, 2015, p. 335.

³⁷⁵ J-R. Renucci, « *Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH* », LGDJ, Lextenso éditions, 6^{ème} édition, 2015, p. 334.

³⁷⁶ CJUE, 28 juillet 2016, *JZ c. Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście*, affaire C-294/16 PPU, points 55–57.

2. Obligation de soumettre la légitimité de l'arrestation et de la détention aux critères de proportionnalité

Quant à la proportionnalité de la détention provisoire, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la détention doit répondre aux exigences fixées par le principe de proportionnalité. Lorsque la personne est détenue afin d'assurer sa présence au procès, cette mesure doit être strictement nécessaire à cette fin : pour que la détention soit considérée comme légitime, il est exigé que les moyens moins intrusifs, comme la caution, soient examinés par les autorités compétentes et ne puissent pas être utilisés.³⁷⁷ Dans son arrêt *Ladent c. Pologne*, la Cour a constaté une violation de l'article 5 de la CEDH, vu qu'une évaluation des alternatives moins intrusives a été négligée. Elle a estimé, en soulignant la prise en considération de la gravité de l'infraction, que la détention provisoire doit être considérée comme disproportionnée, en ce qui concerne les infractions mineures qui peuvent être sanctionnées par une amende ou par une autre restriction de liberté, telle que des travaux d'intérêt général. Dans le cas d'espèce, le placement en détention du requérant français en Pologne a été ordonné pour des faits d'injures à l'adresse d'un gérant d'immeuble.³⁷⁸

Ce même raisonnement de proportionnalité peut aussi être trouvé dans la jurisprudence en matière d'extradition.³⁷⁹ Conformément à la jurisprudence constante, comme l'arrêt *A et autres c. Royaume-Uni* ainsi que l'arrêt *Saadi c. Royaume-Uni*, la détention aux fins d'extradition doit être liée au motif justifié, les conditions de détention doivent être appropriées et la durée ne peut pas dépasser ce qui est raisonnablement exigée pour atteindre le but poursuivi.³⁸⁰ Par conséquent, la protection de l'individu contre l'arbitraire est d'une importance capitale et toute mesure privative de liberté doit être légale ainsi que régulière.³⁸¹ On peut donc constater que toute détention, qui est appliquée sans

³⁷⁷ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 18. Cour eur. DH, 18 mars 2008, affaire *Ladent c. Pologne*, requête n° 11036/03, point 55. Voy. aussi : Cour eur. DH, 4 mai 2006, affaire *Abruszkiewicz c. Pologne*, requête n° 38797/03, point 31.

³⁷⁸ Cour eur. DH, 18 mars 2008, affaire *Ladent c. Pologne*, requête n° 11036/03, points 56–58. Quant aux faits : points 6–30 du même arrêt.

³⁷⁹ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 19 ; C. Ovey et R.C.A. White, « *The European Convention on Human Rights* », Oxford University Press, Fourth Edition, 2006, pp. 148–154.

³⁸⁰ Cour eur. DH, 19 février 2009, affaire *A. et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 3455/05, point 164 ; Cour eur. DH, 29 janvier 2008, affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, requête n° 13229/03, points 67 et 74.

³⁸¹ J-R. Renucci, « *Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH* », LGDJ, Lextenso éditions, 6^{ème} édition, 2015, pp. 335–336.

motivation suffisante et sans que les mesures moins intrusives ont été prises en considération, constitue une violation de l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH. De surcroît, les critères de proportionnalité sont applicables dans le cadre de la prolongation de la détention ainsi que de la libération : lorsque cette dernière est ordonnée, elle doit être effectuée immédiatement.³⁸²

La proportionnalité de l'arrestation et de la détention pourrait être examinée à travers ces critères aussi dans le cadre du fonctionnement du MAE, notamment l'article 17 de la décision-cadre : cela a été recommandé, entre autres, dans les conclusions de l'avocat général *Sharpston* dans l'affaire *Radu*.³⁸³ Une cohérence dans les interprétations des critères de proportionnalité pourraient, d'autre part, renforcer la confiance mutuelle entre les États membres.

Section 2 : La nécessité des actions au niveau supranational de l'UE pour rendre possible les améliorations au niveau des États membres

Même si la CJUE prendra un rôle plus actif en se prononçant, de manière claire, sur la possibilité des autorités judiciaires d'exécution de refuser l'exécution du MAE sur la base du non-respect du principe de proportionnalité et déterminera ses critères en prenant en considération la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, d'autres actions pourraient être prises au niveau de l'Union.

Afin de mieux rendre possible les améliorations au niveau national, deux catégories de changements peuvent être distinguées au niveau de l'Union : tout d'abord, les changements possibles, liés à la décision-cadre (A). De plus, d'autres solutions, plus générales, peuvent être prises en compte (B).

A. Changements liés à la décision-cadre 2002/584/JAI pour assurer son efficacité et le respect du principe de proportionnalité

Vu les insuffisances au niveau de l'Union, présentées dans la première partie, on peut constater que certains changements, liés à la décision-cadre, pourraient être faits afin de mieux garantir, de manière uniforme, le respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE, tout

³⁸² Cour eur. DH, 4 mai 2006, affaire *Abruszkiewicz c. Pologne*, requête n° 38797/03, points 31–33 ; Cour eur. DH, 22 mars 1995, affaire *Quinn c. France*, requête n° 18580/91, surtout points 48–49. Voy. : J-R. Renucci, « *Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH* », LGDJ, Lextenso éditions, 6^{ème} édition, 2015, p. 336.

³⁸³ Conclusions de l'avocat général M^{me} Eleanor Sharpston, 18 octobre 2012, *Radu*, affaire C-396/11, point 62.

en conservant l'efficacité. Premièrement, les changements possibles, impliquant une modification de la décision-cadre 2002/584/JAI, vont être examinés (1) : deuxièmement, l'examen va se concentrer sur des aspects dont la réalisation ne nécessiterait pas forcément d'une telle modification (2).

1. Changements impliquant une modification de la décision-cadre 2002/584/JAI

Comme il a été présenté dans la première partie, relative aux insuffisances au niveau de l'UE, il est incertain que l'exécution d'un MAE puisse être refusée sur le fondement du non-respect du principe de proportionnalité. Vu le silence de la part de la CJUE et la jurisprudence diverse des juridictions nationales des États membres, il a été recommandé, comme indiqué ci-dessus, que les autorités judiciaires d'exécution pourraient refuser d'exécuter un MAE « *manifestement disproportionné* », en vertu de l'article 1(3) de la décision-cadre. Pour les trente-deux catégories d'infractions, ce critère devrait être défini comme « *manifestement inadéquate* ». Par conséquent, il a été suggéré que la décision-cadre devrait définir, d'une manière claire et précise, un tel motif de non-exécution.³⁸⁴

Un autre changement possible, qui impliquerait aussi une modification de la décision-cadre, serait de limiter le champ d'application de la décision-cadre, tel qu'il est défini à l'article 2. Comme il a été constaté précédemment, le champ d'application est souvent considéré comme trop vaste permettant, ainsi, l'utilisation du MAE pour des infractions mineures, notamment pour des simples vols.³⁸⁵ Conformément aux observations du rapport final, concernant le MAE entre la France, l'Allemagne et les Pays-Bas, la pratique de mise en œuvre de la décision-cadre a révélé que le seuil fixé à l'article 2 ne reflète pas la compréhension commune du principe de proportionnalité. Par conséquent, un seuil plus élevé devrait être appliqué pour l'émission d'un MAE. Il a été estimé qu'un seuil minimum d'un an d'emprisonnement à prévoir ou à exécuter replisserait les conditions du principe de proportionnalité de manière plus satisfaisante. Un tel seuil pourrait conduire aussi à ce que les autorités judiciaires d'émission devraient prendre plus en considération les mesures alternatives au MAE, notamment s'il est possible que l'infraction pourrait être sanctionnée par une amende.³⁸⁶

³⁸⁴ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 47.

³⁸⁵ J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, p. 581.

³⁸⁶ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 46.

Or, même si ces modifications pourraient réduire surtout l'utilisation du MAE pour des infractions relativement mineures et avantager l'utilisation des alternatives, l'adoption d'un motif de non-exécution explicite du non-respect du principe de proportionnalité pourrait mettre en cause tout fonctionnement et l'objectif du MAE.³⁸⁷ A cet égard, l'adoption d'une obligation explicite aux autorités judiciaires de contrôler le respect de proportionnalité, avant l'émission d'un MAE, paraîtrait la solution la plus appropriée. Une telle approche a été aussi adoptée dans le cadre de SIS II³⁸⁸, comme indiqué précédemment, ainsi que dans le cadre de la nouvelle directive sur l'enquête européenne.³⁸⁹ D'autre part, d'autres changements moins radicaux pourraient avoir lieu.

2. Changements possibles conformes avec la décision-cadre 2002/584/JAI

Quant aux autres changements possibles, qui pourraient avoir un impact positif sur le respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE, la clarification de certaines définitions de la décision-cadre et de l'utilisation des alternatives au MAE peut être mentionnée. La première clarification concerne surtout les trente-deux catégories d'infractions, vu qu'elles sont, en principe, définies de manière assez vagues et, ainsi, interprétées différemment selon le système national de justice pénale de l'État membre d'émission. Cela peut aboutir à des émissions des mandats d'arrêt européens disproportionnés, comme expliqué précédemment. Par conséquent, il a été suggéré qu'une définition des infractions problématiques devrait être adoptée afin d'avoir une compréhension commune de la portée concernant la dispense d'exigence de double incrimination, vu qu'une interprétation excessive porte atteinte, non seulement au principe du proportionnalité, mais aussi à l'objectif de la suppression de double incrimination concernant les infractions graves.³⁹⁰

Concernant la clarification de l'utilisation des alternatives au MAE, on peut, de nouveau, constater que leur utilisation exige qu'elles soient efficaces. Les améliorations au niveau des États membres ne peuvent pas être considérées seules comme suffisantes : il existe aussi une nécessité des actions au niveau de l'Union, notamment, de créer des nouvelles alternatives efficaces au MAE, qui rendraient

³⁸⁷ Voy. : le raisonnement de l'avocat général : Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU.

³⁸⁸ Décision 2007/533/JAI du Conseil, du 12 juin 2007, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II).

³⁸⁹ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil, du 3 avril 2014, concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

³⁹⁰ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 46.

possible les poursuites pénales pour des infractions mineures de manière moins coercitive.³⁹¹ Dans ce contexte, il est aussi essentiel de mentionner que le considérant (26) de la nouvelle directive sur l'enquête européenne constate explicitement que l'autorité judiciaire d'émission devrait examiner si une décision d'enquête européenne serait un moyen efficace et proportionné de conduire une procédure pénale, afin de garantir un usage proportionné du MAE. Elle devrait, particulièrement, examiner si l'émission d'une décision d'enquête européenne en vue de permettre l'audition par vidéoconférence d'un suspect ou d'une personne poursuivie pourrait constituer une alternative efficace au MAE.³⁹² Vu que les États membres doivent avoir transposé la directive sur l'enquête européenne au plus tard le 22 mai 2017, son influence sur l'utilisation du MAE reste à voir dans l'avenir. En principe, on peut donc s'attendre à ce que d'autres instruments de l'UE aient une influence positive sur le fonctionnement du MAE, et notamment sur le respect du principe de proportionnalité. Par exemple, une décision européenne relative au contrôle des procédures préalables au procès pourra avoir une répercussion sur le fonctionnement de la procédure du MAE : les mesures de contrôle de substitution pourront, par contre, réduire le nombre des personnes détenues pendant la phase préliminaire dans le cadre de la procédure du MAE. D'autre part, une stimulation des peines de substitutions ainsi que des pénalités financières dans l'UE pourra aussi influencer l'application du MAE, notamment en ce qui concerne les infractions mineures.³⁹³

En plus des changements possibles présentés dans ces sous-parties, d'autres recommandations ont été soulevées. Par exemple, quant à l'inquiétude relative à la durée des procédures du MAE, il a été suggéré que le régime linguistique pourrait être modifié en permettant d'émettre un MAE en anglais.³⁹⁴³⁹⁵ Ces changements présentés peuvent être considérés comme relativement précis et ainsi, certaines observations plus générales sur le renforcement de la confiance mutuelle vont être faites.

³⁹¹ S. Haggemüller, « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principe at risk. European Perspectives*, p. 103.

³⁹² Voy. aussi : P. Beauvais, « *De l'entraide judiciaire à l'enquête pénale européenne – À propos de la directive du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne (Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, JOUE n. C.130 du 1^{er} mai, p. 1)* », Revue trimestrielle de droit européen, 2015, p. 777.

³⁹³ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 56.

³⁹⁴ Pour le moment, conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la décision-cadre, le MAE doit être, en principe, traduit dans la langue officielle ou dans une des langues officielles de l'État membre d'exécution. Or, les États membres peuvent indiquer qu'ils accepteront aussi une traduction dans une autre langue ou plusieurs autres langues officielles des institutions de l'Union.

³⁹⁵ Cela signifierait qu'un MAE en anglais soit accepté dans tous les États membres, et que ce serait à l'État membre d'exécution de fournir une traduction dans la langue officielle de la personne. B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 46-47.

B. D'autres solutions possibles pour garantir le respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE

L'objectif de tous ces changements est de garantir que le principe de proportionnalité soit mieux respecté dans le cadre du fonctionnement du MAE. En outre, l'application cohérente de ce principe dans chaque État membre pourrait conduire à une meilleure confiance mutuelle : comme constaté avant, dans le cas idéal, la confiance permet la solidarité et en retour cette solidarité fait renforcer la confiance mutuelle.³⁹⁶

L'examen, dans la dernière sous-section, se concentre sur le renforcement de la confiance de manière plus générale (1). Toutefois, ces observations sont pertinentes aussi au regard du MAE. De surcroît, la proposition, selon laquelle la confiance mutuelle dans le cadre du fonctionnement du MAE, et en général en matière pénale, devrait être comprise d'une nouvelle manière, va être examinée (2).

1. Le renforcement de la confiance mutuelle entre les États membres

Comme ce mémoire a pu montrer jusqu'à maintenant, le non-respect du principe de proportionnalité, et notamment l'utilisation disproportionnée du MAE et d'autres facteurs, comme la durée des procédures et des enquêtes préliminaires dans certains États membres, ont été identifiés comme les problèmes majeurs du fonctionnement du MAE. De plus, la connaissance insuffisante des systèmes de justice pénale des autres États membres conduit au manque de la confiance mutuelle. Conformément aux constatations de l'ancien commissaire *Viviane Reding*, la confiance mutuelle ne peut plus être considérée comme une évidence qui existe déjà de manière naturelle, lorsque la coopération judiciaire en matière pénale s'étend de plus en plus loin. En revanche, cette confiance mutuelle ne peut être qu'atteinte à travers des véritables efforts de la part de l'Union ainsi que des États membres.³⁹⁷ Ainsi, le renforcement de cette confiance mutuelle à travers, entre autres, des changements présentés précédemment, constitue un élément essentiel qui doit être pris en considération.

³⁹⁶ C. Haguenu-Moizard, F. Gazin et J. Leblois-Happe, « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016, p. 107.

³⁹⁷ European Commission: Viviane Reding: « *The Future of European Criminal Justice under the Lisbon Treaty* », Speech at the European Law Academy Trier, 12 March 2012, SPEECH/10/89, (disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-89_en.htm).

Plusieurs d'autres manières pour renforcer la confiance mutuelle ont été soulevées, notamment la nécessité aux États membres de garantir des capacités et ressources adéquates pour assurer un système de justice pénale efficace et le respect des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux, y compris le respect des normes de la CEDH.³⁹⁸ En outre, il a été recommandé qu'un mécanisme d'évaluation de la confiance mutuelle devrait être adopté. En général, il existe une nécessité d'élaborer un cadre d'évaluation commun pour la coopération judiciaire en matière pénale, dont l'attention particulière serait donnée aux différences des justices pénales des États membres. Dans ce contexte, l'utilisation des instruments européens en matière pénale pourrait avoir un effet harmonisant sur ces différences à travers, par exemple, des normes minimales. Or, il faut prendre en considération que le niveau de capacité, de performance et de confiance des systèmes juridiques nationaux varient, vu surtout la crise économique actuelle dans la plupart des États membres, et peut ainsi avoir un impact, positif ou négatif, sur le niveau d'efficacité de l'instrument de l'UE. C'est pour cela qu'un tel mécanisme d'évaluation devrait contenir aussi une description comparative de la situation des systèmes juridiques nationaux en termes qualitatifs ainsi que quantitatifs.³⁹⁹ En plus d'adoption d'un mécanisme d'évaluation de la confiance mutuelle, il a été proposé qu'une nouvelle compréhension de la confiance mutuelle en matière pénale, et donc notamment dans le cadre du fonctionnement du MAE, devrait être adoptée.⁴⁰⁰

2. Une nouvelle compréhension de la reconnaissance mutuelle en matière pénale

Selon *André Klip*, l'actuelle compréhension du mécanisme de la reconnaissance mutuelle, impliquant une certaine confiance entre les États membres, n'est pas basée sur une évaluation objective qui prendrait en considération tous les intérêts en question. Or, cette évaluation consiste plutôt en éléments narcissiques, c'est-à-dire d'intérêts des États membres, et par conséquent, exclut une approche européenne. Cependant, il existe un véritable besoin d'une approche européenne de la reconnaissance mutuelle, applicable en matière pénale.⁴⁰¹ Une telle approche européenne de la

³⁹⁸ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 38 et 41–42.

³⁹⁹ B. Albers, P. Beauvais, J-F Bohnert, M. Böse, P. Lanbroek, A. Renier et T. Wahl, « *Version abrégée du rapport final : Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », précité, mars 2013, p. 56.

⁴⁰⁰ A. Klip, « *European Criminal Law: An Integrative Approach* », Ius communitatis series v. 2, Cambridge, Intersentia, cop. 2012, p. 470–474.

⁴⁰¹ A. Klip, « *European Criminal Law: An Integrative Approach* », Ius communitatis series v. 2, Cambridge, Intersentia, cop. 2012, p. 470–474.

reconnaissance mutuelle en matière pénale pourrait mener à une élaboration des principes généraux, déjà existants, ainsi qu'à la création des nouveaux principes plus précis afin de mieux répondre aux exigences du droit pénal. Cela pourrait aussi clarifier le contenu du principe de proportionnalité dans le cadre de la coopération judiciaire pénale de l'UE et, notamment, dans le cadre du fonctionnement du MAE en définissant les exigences de proportionnalité au regard de l'arrestation et de la détention aux fins de la remise ainsi qu'au regard de la proportionnalité du MAE lui-même et de la peine en question.⁴⁰²

Certes, le « *Manifeste pour une politique criminelle européenne* », de sa part, a clarifié les principes fondamentaux du droit pénal de l'Union en soulignant l'importance du principe de proportionnalité, ainsi que sa dimension d'*ultima ratio*, comme indiqué précédemment.⁴⁰³ Ce manifeste ne peut cependant être considéré que comme un moyen de *soft law* et laisse ouvert l'application pratique du principe de proportionnalité dans des instruments européens du droit pénal. Quant au fonctionnement du MAE, une nouvelle approche européenne de la reconnaissance mutuelle en coopération judiciaire pénale ainsi que les changements, présentés dans cette deuxième partie, pourraient améliorer le respect du principe de proportionnalité et la confiance mutuelle en général et surtout en ce qui concerne l'utilisation disproportionnée du MAE.

On peut donc constater que le non-respect du principe de proportionnalité, dans le cadre du fonctionnement du MAE, influencent plusieurs aspects : il ne constitue non seulement un problème au regard des droits fondamentaux, mais aussi au regard du fonctionnement du MAE en mettant en cause la confiance mutuelle et, ainsi, le principe vital de reconnaissance mutuelle. Ce problème nécessite d'être résolu prochainement. Pour finir, certaines conclusions sur des solutions les plus appropriées peuvent être tirées des observations présentées précédemment dans ce mémoire.

⁴⁰² A. Klip, « *European Criminal Law: An Integrative Approach* », Ius communitatis series v. 2, Cambridge, Intersentia, cop. 2012, p. 476–477.

⁴⁰³ European Criminal Policy Initiative, « *Manifeste pour une politique criminelle européenne* », précité, ZIS, 2009, p. 717.

CONCLUSION

Pour conclure, on peut constater que plusieurs améliorations sont toujours possibles, malgré le fait que le MAE fonctionne, en général, de manière efficace. Conformément aux observations des institutions européennes et des États membres, le non-respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE, et surtout en ce qui concerne son utilisation disproportionnée pour des infractions relativement mineures, reste un problème actuel majeur.⁴⁰⁴

La jurisprudence nationale des États membres, examinée dans le premier chapitre de la première partie, nous a pu montrer que cette utilisation disproportionnée est, en principe, exercée en particulier par la Pologne et par d'autres États membres, dans lesquels le principe de légalité des poursuites est appliqué de manière stricte.⁴⁰⁵ En outre, le manque des alternatives efficaces au MAE et les autres dimensions du non-respect du principe de proportionnalité, notamment la question de la proportionnalité de la détention et de la peine, ont pu être observés à travers cette jurisprudence nationale. D'autre part, les raisons pour le non-respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE, ne résultent pas seulement des différences dans des systèmes et des interprétations des États membres mais aussi des insuffisances au niveau de l'Union. Comme examiné dans le second chapitre de la première partie, ces insuffisances concernent surtout le fait que le non-respect du principe de proportionnalité n'est pas expressément mentionné comme un motif de non-exécution par la décision-cadre. De plus, concernant particulièrement l'utilisation du MAE pour des infractions mineures, il a été constaté que le champ d'application de la décision-cadre rend possible cette méthode.⁴⁰⁶ Or, le grand problème est aussi lié à l'approche de la CJUE restant plutôt silencieuse sur le contenu des critères de proportionnalité dans le fonctionnement du MAE et sur la possibilité de l'autorité judiciaire d'exécution de refuser d'exécuter un MAE sur le fondement du non-respect de proportionnalité, en prenant en compte l'article 1 (3) de la décision-cadre.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles : « *L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres* », document 8302/2/09, REV 4, p. 15. Voy. aussi : G. Taupiac-Nouvel, « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : rend*

⁴⁰⁵ SEC(2011) 430 final: Commission Staff Working Document: Accompanying Document to the Third Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures between Member States, p. 134.

⁴⁰⁶ J. Vogel and J.R. Spencer, « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, p. 581.

⁴⁰⁷ Conclusions de l'avocat général M^{me} Eleanor Sharpston, 18 octobre 2012, *Radu*, affaire C-396/11, point 103.

A la lumière de ces insuffisances, de différents changements possibles ont été examinés dans la deuxième partie, y compris les changements au niveau des États membres et au niveau de l'Union. Or, il est évident que toutes les parties doivent s'engager à faire des efforts pour que le respect du principe de proportionnalité soit mieux garanti et la confiance mutuelle puisse être renforcée. Concernant l'utilisation disproportionnée du MAE, on peut partager l'avis majoritaire, selon lequel c'est à l'État membre d'émission de contrôler le respect du principe de proportionnalité avant l'émission du MAE. Par conséquent, l'autorité judiciaire d'exécution n'a pas, en principe, la compétence de procéder à un test de proportionnalité.⁴⁰⁸ Cette approche est conforme à l'objectif de la décision-cadre en soulignant la confiance mutuelle. Toutefois, dans des cas « *manifestement disproportionnés* » un tel contrôle de proportionnalité devrait avoir lieu et l'exécution du MAE pourrait être mise en cause. Dans cette situation exceptionnelle, l'autorité de l'État membre d'exécution devrait prendre en compte les exigences de proportionnalité à la lumière de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme et de la CJUE. Vu que le silence de la CJUE relatif à ce sujet, la CJUE devrait être saisie en renvoi préjudiciel.

Cependant, on peut constater qu'une adoption expresse d'un motif de non-exécution sur le fondement du non-respect du principe de proportionnalité semble une solution problématique, notamment au regard de la reconnaissance mutuelle et de la confiance mutuelle. Vu que la notion de proportionnalité est relativement vaste et plusieurs interprétations différentes existent, cela pourrait mettre en cause tout fonctionnement effectif du MAE. Par contre, une modification de la décision-cadre en y intégrant une obligation explicite aux autorités judiciaires d'émission de contrôler la proportionnalité du MAE et prendre en compte les recommandations du manuel du Conseil, pourrait aboutir à une meilleure solution ainsi qu'à une meilleure confiance mutuelle. En même temps, le renforcement des alternatives au MAE, comme présentées dans la deuxième partie, améliorerait le respect du principe de proportionnalité. Quant aux autres dimensions de proportionnalité, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme devrait être prise en considération. Quant à la proportionnalité des peines, il semble que la seule solution soit de développer un système des définitions et des peines proportionnées qui offrirait une certaine certitude et cohérence comment les différents systèmes judiciaires pénaux des États membres peuvent se coopérer le mieux.⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ 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)), document T7-0174/2014, précité ; Conclusions de l'avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, points 154–155.

⁴⁰⁹ European Commission: Viviane Reding: « *The Future of European Criminal Justice under the Lisbon Treaty* », Speech at the European Law Academy Trier, 12 March 2012, SPEECH/10/89, précité.

Bibliographie :

I. OUVRAGES

- Cartier M-E (dir.), *Le mandat d'arrêt européen*, Colloques, Collection droit de l'Union européenne (dirigée par Fabrice Picod), Buxelles, Bruylant, 2005.
- Council of Europe Publishing: « *Extradition, European Standards: Explanatory Notes on the Council of European Convention and Protocols and Minimum Standards Protecting Persons Subject to Transnational Criminal Proceeding* », Council of Europe, December 2006.
- Eckes C. and Konstadinides T. (edit.), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice, A European Public Order*, Cambridge University Press, 2011.
- Giudicelli-Delage G. et Lazerges C. (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, Société de législation comparée, 2012.
- Guild E. et Minderhoud P., « *Security of Residence and Expulsion, Protection of Aliens in Europe* », Immigration Law and Asylum Policy in Europe, Kluwer Law International, 2001.
- Haguenu-Moizard C., Gazin F. et Leblois-Happe J., « *Les fondements du droit pénal de l'Union européenne* », Collection Paradigme, Groupe Lacier s.a., 2016.
- Hirvonen A., « *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan* », Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011.
- Klimek L., « *European Arrest Warrant* », Springer International Publishing Switzerland, 2015.
- Klip A., « *European Criminal Law: An Integrative Approach* », Ius communitatis series v. 2, Cambridge, Intersentia, cop. 2012.
- Melander S., « *Kriminalisointiteoria: rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset* », Helsinki, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja, 2008.
- Melander S., « *EU-rikosoikeus* », Helsinki, Talentum, 2015.
- Ovey C. et White R.C.A., « *The European Convention on Human Rights* », Oxford University Press, Fourth Edition, 2006.
- Paunio E., « *Legal Certainty in Multilingual EU Law: Langue, Discourse and Reasoning in the European Court of Justice* », Ashgate 2013.
- Pettiti L., Decaux E. et Imbert P., « *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article* », Economica, 2^{ème} édition, 1999.
- Ratio J., « *Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat* », Talentum Media, 2013.
- Renucci R-J, « *Droit européen des droits de l'homme : Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH* », LGDJ, Lextenso éditions, 6^{ème} édition, 2015.

- Siltala R., « *Oikeustieteen tieteenteoria* », Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisu A-sarja N:o 234, Vammala 2003.
- Tridimas T., « *The General Principles of EU Law* », Oxford University Press, 2006.

II. ARTICLES

- Albers B., Beauvais P., Bohnert J-F., Böse M., Lanbroek P., A. Renier et Wahl T., « *Version abrégée du rapport final: Vers un cadre d'évaluation commun destiné à renforcer la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale* », (disponible sur : <https://www.government.nl/documents/reports/2013/09/27/version-abregee-du-rapport-final-vers-un-cadre-d-evaluation-commun-destine-a-renforcer-la-confiance-mutuelle-dans-le-domaine-de>), mars 2013.
- Bachmaier Winter L., « *European Investigation Order for Obtaining Evidence in the Criminal Proceedings. Study of the Proposal for a European Directive* », *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, (disponible sur : http://www.zis-online.com/dat/artikel/2010_9_490.pdf), pp. 580–589.
- Beauvais P., « *De l'entraide judiciaire à l'enquête pénale européenne – À propos de la directive du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne (Directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, JOUE n. C.130 du 1^{er} mai, p. 1)* », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2015, p. 777.
- Cahn O., « *La chambre criminelle de la Cour de cassation a-t-elle sacrifié la confiance mutuelle aux droits de l'homme ?* », in *Droit répressif au pluriel : droit interne, droit international, droit européen, droit de l'homme. Liber Amicorum en l'honneur de Renée Koering-Joulin*, coll. Droit & Justice, Limal, Anthémis, 2014, p. 79–110.
- Carrera S., Guld E. et Hernanz N., « *Europe's Most Wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System* », CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, No 55/ March 2013.
- Cordier F., « *Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale* », *Revue de science criminelle et de droit comparé (RSC)*, 2015, p. 906–907.
- Davidson R., « *A Sledgehammer to Crack a Nut? Should There be a Bar of Triviality in European Arrest Warrant Cases?* », in *Criminal Law Review* 2009, 1, pp. 31–36.
- Devouèze N., « *Exécution d'un mandat d'arrêt européen en cas de risque de traitement inhumain en détention, CJUE 5 avr. 2016, Aranyosi et Caldaru, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU* », *Dalloz actualité* 09 mai 2016.
- Eckes C. and Konstadinides T., « *Crime within the AFSJ: Introduction* », in C. Eckes and T. Konstadinides (edit.), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice, A European Public Order*, Cambridge University Press, 2011, pp. 1–9.

- Guiresse M., « *Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen : évolution ou inflexion de la Cour de justice ?* », 12 avril 2016, (disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/2016/04/12/cooperation-judiciaire-penale/confiance-mutuelle-et-mandat-darret-europeen-evolution-ou-inflexion-de-la-cour-de-justice/>).
- Haggemüller S., « *The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant* », in Oñati Socio-Legal Series, 3 (1), 2013 – *Ultima Ratio, a Principle at risk. European Perspectives*, pp. 95–106.
- Haguenu-Moizard C., « *Les bienfaits de la défiance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice* », in *Les Mélanges dédiés à M. le professeur Vlad Constantinesco*, Document de travail pour le séminaire de recherche du CEIE du 2 juillet 2013, pp. 1–13.
- Harbo T-I, « *The Function of the Proportionality Principle in EU law* », *European Law Journal*, Vol 16, No 2, March 2010, pp. 158–185.
- Herran T., « *Le refus de la remise pour atteinte disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale : illustration discrète d'une révolution annoncée* », *AJ Pénale* 2015, p. 611–612.
- Konstadinides T., « *The Europeanisation of Extradition* », in C. Eckes and T. Konstadinides (edit.), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice, A European Public Order*, Cambridge University Press, 2011, pp. 192–223.
- Lelieur J., « *Le mandat d'arrêt européen* », *Cours de droit pénal international – Master 1 – 2014-2015*, pp. 1–17.
- Melander S., « *Ultima Ratio in European Criminal Law* », *European Criminal Law Review*, Volume 3, No 1, 2013, pp. 45–64.
- Merle R. et Vitu A., « *Légalité ou opportunité des poursuites ?* », Extrait du « *Traité de droit criminel* » Tome II, 4^e éd., n°278 – Éditions Cujas, Paris 1989, p. 331, (disponible sur : http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/les_poursuites_penales/action_publicque/vitu_legalite.htm).
- Muñoz R., « *Le principe de la reconnaissance mutuelle et l'abrogation de la décision 3052/95* », (disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/hearings/20070605/imco/munozdet_fr.pdf), pp. 1–30.
- Sambei A. et Polaine M., « *Extradition and the European Arrest Warrant: UK Practice and the Challenges* », London Centre of International Law Practice, Consultant Publications, 001/2015.
- Saulnier-Cassia E., « *L'hétérogénéité des appréciations des juridictions suprêmes irlandaise et britannique dans le cadre de deux affaires médiatiques mettant en oeuvre la procédure de mandat d'arrêt européen* », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2013.
- Sotis C., « *Les principes de nécessité et de proportionnalité* », in G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, Société de législation comparée, 2012, pp. 59–78.
- Taupiac-Nouvel G., « *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen* », 16 juin 2015, (disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/2015/06/16/cooperation-judiciaire-penale/le-principe-de-proportionnalite-en-cooperation-judiciaire-penale-principe-janusien-de-lespace-penal-europeen/>).

- Taupiac-Nouvel G., « *L'arrêt Bob-Dogi de la Cour de justice, deux occasions manquées pour le droit de la coopération judiciaire pénale* », 8 juin 2016, (disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/2016/06/08/cooperation-judiciaire-penale/un-arret-bob-dogi-de-la-cour-de-justice-deux-occasions-manquees-pour-le-droit-de-la-cooperation-judiciaire-penale/>).
- Vervaele J.E.A., « *Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?* », *Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 4 (September) 2013, pp. 211–229.
- Vogel J. and Spencer J.R., « *Proportionality and the European Arrest Warrant* », *Criminal Law Review* 2010, 6, pp. 474–482.

III. LÉGISLATION

a) Législation de l'Union européenne

- Acte du Conseil, du 10 mars 1995, adopté sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, établissant la convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne
- Acte du Conseil, du 27 septembre 1996, adopté sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, établissant la convention relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne.
- Convention, du 26 juillet 1995, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes.
- 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.
- Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil, du 24 février 2005, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.
- Décision 2007/533/JAI du Conseil, du 12 juin 2007, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II).
- 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.
- Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil, du 3 avril 2014, concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

b) Législations nationales, documents de travail nationaux et autres documents officiels des États membres

- Code de procédure pénale.

- Extradition Act 2003 (loi nationale britannique sur le MAE).
- European Arrest Warrant Act 2003 (loi nationale irlandaise sur le MAE).
- Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) (loi nationale allemande sur le MAE).
- Laki rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä, EULuovL (loi nationale finlandaise sur le MAE).
- Rapport de la Commission juridique du gouvernement finlandais: Lakivaliokunnan mietintö, LaVM 7/2003 vp, « *Hallituksen esitys laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi* ».
- Rapport de la Commission constitutionnelle du gouvernement finlandais: Perustuslakivaliokunnan lausunto 18/2003 vp, « *Hallituksen esitys laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi* ».
- Rapport du Comité central du Parlement finlandais : Eduskunta : Suuri valiokunta, EU/2011/1245 : « *EU/OSA/Vihreä kirja vankeudesta* ».
- Rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva Pohjoismaiden välinen sopimus 72/2012 (Convention établissant un mandat d'arrêt nordique).
- Travaux préparatoires concernant la loi nationale finlandaise sur le MAE: HE 88/2003: « *Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi* ».
- UK Home Secretary: « *A Review of United Kingdom's Extradition Arrangements* », 30th September 201.

IV. SOURCES OFFICIELLES DE L'UNION EUROPÉENNE

- Avis 2/13 de la Cour, 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454.
 - COM(2001) 522 final : Commission des Communautés européennes : Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres.
 - COM(2008) 888 final : Rapport de la Commission fondé sur l'article 20 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.
 - COM(2011) 175 final : Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres {SEC(2011) 430 final}.
- COM(2011) 573 final : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « *Vers une politique de l'UE en matière pénale : assurer la mise en œuvre efficace des politiques de l'UE au moyen du droit pénal* ».

- COM(2012) 363 final : Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2012, relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal.
- Conseil de l'Union européenne : « *Version révisée du manuel européen concernant l'émission d'un mandat d'arrêt européen* », Document 17195/1/10 REV 1 – COPEN 275 EJM 72 Eurojust 139.
- Conseil de l'Union européenne (2009) : Rapport final sur la quatrième série d'évaluations mutuelles : « *L'application pratique du mandat d'arrêt européen et les procédures correspondantes de la remise entre les États membres* », document 8302/2/09, REV 4.
- Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Tampere.
- Eurojust : Rapport annuel 2014.
- Parliamentary questions: Written question by Marco Cappato (ALDE) and Marco Pannella (ALDE) to the Commission, « *Extradition and Pre-trial Detention of Two Italian Youths, and the European Arrest Warrant* », the 22nd September 2008.
- Projet de programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, 2001/C 12/ 02.
- SEC(2011) 430 final: Commission Staff Working Document: Accompanying Document to the Third Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures between Member States.

V. JURISPRUDENCE

a) Jurisprudence de la Cour de justice

- CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, affaire 11/70.
- CJCE, 20 février 1979, *Société Rewe-Zentral AG*, affaire 120/78.
- CJCE, 17 mai 1984, *Denkavit Nederland BV c. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*, affaire 15/83.
- CJCE, 30 juin 1987, *Roquette Frères c. ONIC*, affaire 47/86.
- CJCE, 16 juin 2005, *Maria Pupino*, affaire C-105/03.
- CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW*, affaire C-303/05.
- CJCE, 1^{er} décembre 2008, *Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, affaire C-388/08 PPU, affaire C-388/08 PPU.
- CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, affaire C-192/12.
- CJUE, 5 septembre 2012, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, affaire C-42/11.

- CJUE, 15 novembre 2012, *Stichting Al-Aqsa c. Conseil*, affaires jointes C-539/10 et 550/10.
- CJUE, 29 janvier 2013, *Radu*, affaire C-396/11.
- CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, affaire C-399/11.
- CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren c. Åkerberg Fransson*, affaire C-617/10.
- CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, affaire C-168/13 PPU.
- CJUE, 16 juillet 2015, *Lanigan*, affaire C-237/15 PPU.
- CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU.
- CJUE, 1^{er} juin 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, affaire C-241/15.
- CJUE, 28 juillet 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście*, affaire C-294/16 PPU.

b) Conclusions de l’avocat général

- Conclusions de l’avocat général M^{me} Eleanor Sharpston, 18 octobre 2012, *Radu*, affaire C-396/11.
- Conclusions de l’avocat général Yves Bot, 3 mars 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU.
- Conclusions de l’avocat général Yves Bot, 2 mars 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, affaire C-241/15.

c) Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme

- Cour eur. DH, 8 juillet 1989, affaire *Soering c. Royaume-Uni*, requête n° 14038/88.
- Cour eur. DH, 22 mars 1995, affaire *Quinn c. France*, requête n° 18580/91.
- Cour eur. DH, 9 octobre 2003, affaire *Slivenko c. Lettonie*, requête n° 48321/99.
- Cour eur. DH, 12 avril 2005, affaire *Chamaïev et autres c. Georgie et Russie*, requête n° 36378/02.
- Cour eur. DH, 12 mai 2005, affaire *Öcalan c. Turquie*, requête n° 46221/99.
- ECHR, 31st January 2006, case of *Sezen v the Netherlands*, application no. 50252/99.
- Cour eur. DH, 4 mai 2006, affaire *Abruszkiewicz c. Pologne*.
- Cour eur. DH, 29 janvier 2008, affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, requête n° 13229/03.
- Cour eur. DH, 18 mars 2008, affaire *Ladent c. Pologne*, requête n° 11036/03.
- Cour eur. DH, 29 janvier 2008, affaire *Saadi c. Royaume-Uni*, requête n° 13229/03.
- Cour eur. DH, 19 février 2009, affaire *A. et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 3455/05.
- Cour eur. DH, 16 décembre 2010, affaire *A, B et C c. l’Irlande*, requête n° 25579/05.
- Cour eur. DH, 17 janvier 2012, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n°66069/09, 130/10 et 3896/10.

- ECHR, 18 September 2012, case of *James, Wells and Lee v. United Kingdom*, applications nos. 25119/09, 57715/09 and 57877/09.
- Cour eur. DH, 13 décembre 2012, affaire *El Masri c. Ex-République Yougoslave de Macédoine*, requête n° 39630/09.

d) Jurisprudence des juridictions nationales

1) Jurisprudence des juridictions britanniques

- High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 27th February 2008, *Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland*, [2008] EWHC 470 (Admin).
- High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court), the 28th October 2009, *Christian Ionut Sandru v Government of Romania*, [2009] EWHC 2879 (Admin).
- High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, the 2nd November 2011, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849.
- Supreme Court of United Kingdom, the 30 May 2012, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, [2011] EWHC Admin 2849, [2012] UKSC 22.

2) Jurisprudence des juridictions irlandaises

- High Court of Ireland, the 19th March 2010, *MJELR v Ostrowski*, [2010] IEHC 200.
- High Court of Ireland: the 22nd April 2010, *The Minister for Justice Equality & Law Reform v Gorman*, [2010] IEHC 210.
- High Court of Ireland, the 8th February 2012, *The Minister for Justice and Law Reform v Ostrowski*, [2012] IEHC 57.

3) Jurisprudence des juridictions allemandes

- Oberlandesgericht Stuttgart, 27 Februar 2010, *Generalstaatsanwaltschaft v C*, 1 Ausl. (24) 1246/2010 (OLG (Stuttgart)).

4) Jurisprudence des juridictions françaises

- CA Bordeaux, Ch. de l'instruction, 15 janvier 2013, n° 2012/00926.
- CA Poitiers, Ch. de l'instruction, 24 mars 2015.

- Cass. crim., 12 mai 2010, n° 10-82.746, *Bill. Crim.*, n° 86.
- Cass. crim., 28 novembre 2012, n° 12-87131.
- Cass. crim., 19 février 2013, n° 1087.
- Cass. crim., 5 mai 2015, n° 15-82.108.
- Cass. crim., 4 novembre 2015, n° 15-85.968.
- Conseil Constitutionnel, 4 avril 2013, n° 2013-314P QPC.
- Conseil Constitutionnel, 14 juin 2013, n° 2013-314 QPC.

- CE, 9 décembre 2015, n° 385927.

5) Jurisprudence des juridictions finlandaises

- KKO:2012:62, 21.6.2012, Diaarinumero H2012/59.
- KKO:2015:99, 22.12.2015, Diaarinumero R2015/904.

VI. SITES INTERNET

- Conseil Constitutionnel : Commentaire, « *Décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013, M. Jeremy F.* » : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013314QPCccc_314qpc.pdf.
- Commission européenne : Financial Penalties : http://ec.europa.eu/justice/criminal/recognition-decision/financial-penalties/index_en.htm.
- Commission européenne : Communiqués de presse : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-454_fr.htm?locale=FR.
- Dictionnaire juridique : <http://www.dictionnaire-juridique.com>.
- European Arrest Warrant: http://ec.europa.eu/justice/criminal/recognition-decision/european-arrest-warrant/index_en.htm.
- European Commission: Viviane Reding: « *The Future of European Criminal Justice under the Lisbon Treaty* », Speech at the European Law Academy Trier, 12 March 2012, SPEECH/10/89: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-89_en.htm.
- European Criminal Policy Initiative, « *Manifeste pour une politique criminelle européenne* » : <http://www.crimpol.eu/manifesto/>, ZIS, 2009.
- European Justice : Mandat d'arrêt européen : https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-fr.do.

- Implementation of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant: The Issue of Proportionality. Meeting of Experts, Brussels, 5 November 2009 : [http://www.natolin.edu.pl/wsisw/wsisw.nsf/viewDOC/AGRK-845L29/\\$FILE/Report-EAW-expert-meeting_5_11_09.pdf](http://www.natolin.edu.pl/wsisw/wsisw.nsf/viewDOC/AGRK-845L29/$FILE/Report-EAW-expert-meeting_5_11_09.pdf).

- Mandat d'arrêt européen (rédigé par Frédéric Fabre) : <http://www.fbls.net/mandat-europeen.htm>.

- Reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires telles que certaines amendes pour excès de vitesse : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3A116003>.

- Répartition des compétences au sein de l'Union européenne : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:ai0020>.

Oikeusministeriö: Rikoksen johdosta tapahtuva luovuttaminen:

<http://www.oikeusministerio.fi/fi/index/toimintajatavoitteet/kansainvalisetjau-asiat/kansainvalinenoikeusapu/rikosasiat/rikoksenjohdostatapahtuvaluovuttaminen.html>.

- Des procédures d'extradition plus efficaces : le mandat d'arrêt européen : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3A133167>.

- Åklagarmyndigheten : Kronologi i Assangeärendet : <https://www.aklagare.se/nyheter-press/for-media/assangearendet/kronologi/>.

Annexes

Annexe 1 :

Données statistiques : Source : https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-fr.do.

Les évaluations effectuées montrent que le MAE fonctionne bien. Si les données ne sont pas disponibles pour tous les États membres, les chiffres (arrondis) figurant dans le tableau ci-dessous indiquent l'ampleur de l'utilisation du MAE.

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Mandats délivrés	6 900	6 750	11 000	14 200	15 800	13 900	9 800	10 450	13 100
Personnes retrouvées et/ou arrêtées	1 770	2 040	4 200	4 500	6 150	6 460	6 490	5 840	7 850
Personnes remises	1 530	1 890	3 400	3 630	5 580	5 370	5 230	4 480	3 460

En général, la remise avec le consentement de la personne a lieu dans un délai de 14 à 16 jours. Il a été observé que dans près de 50 % des cas, la remise a lieu avec le consentement de la personne recherchée. Cependant, la procédure de remise sans consentement dure moins de deux mois.

Table des matières

Remerciements	i
Abréviations.....	ii
Sommaire	iii
INTRODUCTION.....	1
1. Le contexte du MAE et son fonctionnement actuel	1
2. L’application du principe de proportionnalité au MAE	7
3. La question de recherche, la délimitation du sujet et la méthode	10
PARTIE 1 : L’ÉTAT ACTUEL DU DROIT	13
Chapitre 1 : Le non-respect du principe de proportionnalité au niveau national à travers de la jurisprudence des États membres	13
Section 1 : L’exemples pratiques de l’utilisation disproportionnée du MAE par certains États membres.....	13
A. L’exemple de la Pologne.....	14
1. Affaire Zak c. le Tribunal régional de Bydgoszcz	14
2. Affaire MJLR c. Ostrowski- la Haute juridiction irlandaise	17
B. D’autres exemples.....	21
1. Affaire de la Cour de Stuttgart du 25 février 2010: l’application d’un véritable test de proportionnalité	21
2. Affaire Julien Assange à la lumière du manque des alternatives au MAE.....	24
Section 2 : Exemples concrets de la jurisprudence française et finlandaise.....	26
A. La jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation et le respect du principe de proportionnalité dans le cadre de l’exécution du MAE.....	27
1. Le refus possible sur la base d’une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux : une idée ancienne	28
2. Cass. crim., 5 mai 2015, n° 15-82108 : un changement dans la jurisprudence française relative à la possibilité d’invoquer l’article 8 de la CEDH dans le cadre de l’exécution du MAE?	30
B. L’approche humaniste de la juridiction suprême finlandaise	33

1. La détention provisoire et l'importance de la protection juridique : l'arrêt KKO:2012:62	34
2. La remise conditionnelle à la lumière du respect des droits fondamentaux et du principe de proportionnalité : l'arrêt KKO: 2015:99.....	37
Chapitre 2 : Les outils insuffisants au niveau de l'UE.....	40
Section 1 : Les insuffisances relatives au texte de la décision-cadre 2002/584/JAI.....	40
A. Le champ d'application de la décision-cadre 2002/584/JAI à la lumière de l'utilisation disproportionnée du MAE.....	41
1. L'article 2 (1) de la décision-cadre 2002/584/JAI : une formulation trop vaste?	42
2. L'article 2 (2) de la décision-cadre 2002/584/JAI : problématique liée à la proportionnalité rétrospective.....	44
B. Le principe de proportionnalité non-indiqué comme un motif de non-exécution par la décision-cadre 2002/584/JAI	47
1. Les motifs de non-exécution obligatoire et facultative de la décision-cadre	48
2. L'article 1, paragraphe 3, de la décision-cadre: refus possible sur la base de disproportionnalité d'un MAE?	51
Section 2 : Le silence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) face à l'application problématique du principe de proportionnalité au MAE	54
A. Invitation de la part de l'avocat général à la CJUE à se prononcer sur le respect du principe de proportionnalité au stade de l'exécution du MAE.....	55
1. Les conclusions de l'avocat général Sharpston dans l'affaire <i>Radu</i>	56
2. Affaire <i>Bob-Dogi</i> : Silence de la part de la CJUE concernant le respect du principe de proportionnalité dans l'application du MAE.....	58
B. Quelles orientations pour l'avenir au regard de la jurisprudence et des conclusions de l'avocat général relatives au MAE?	60
1. Affaires jointes <i>Aranyosi et Căldăraru</i> : sur la proportionnalité de la détention.....	61
2. Les critères européens du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE	63
PARTIE 2 : LES CHANGEMENTS POSSIBLES POUR ASSURER LE RESPECT DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ	65
Chapitre 1 : Les changements possibles au niveau des États membres.....	65
Section 1 : La nécessité d'un véritable contrôle de proportionnalité au niveau national	65

A. La mise en place d'un contrôle de proportionnalité obligatoire au stade de l'émission.....	66
1. L'obligation de contrôler le respect du proportionnalité avant l'émission du MAE ..	66
2. Les critères de proportionnalité communs et clairs dans chaque État membre	68
B. L'obligation du respect des droits et des principes fondamentaux incombant aux autorités judiciaires d'exécution	70
1. L'utilisation disproportionnée du MAE pour des infractions mineures : un test de proportionnalité exceptionnel au stade de l'exécution du MAE	71
2. L'obligation de contrôler la proportionnalité de la détention à la lumière du risque de la fuite, des moyens moins intrusifs et le respect des droits fondamentaux.....	72

Section 2 : Solutions apportées au problème du principe de légalité des poursuites interdisant le contrôle de proportionnalité au stade de l'émission du MAE..... 74

A. Nécessaires modifications de certaines législations nationales?	74
1. L'application stricte du principe de légalité des poursuites	75
2. Nécessité d'une marge de manœuvre pour des autorités judiciaires d'émission	76
B. L'utilisation des alternatives efficaces au MAE.....	78
1. Alternatives au MAE évoquées par le manuel du Conseil.....	78
2. Observations concernant le renforcement d'utilisation des sanctions financières et d'autres alternatives	79

Chapitre 2 : Les changements possibles au niveau supranational de l'UE 81

Section 1: Un rôle plus actif de la Cour de justice (CJUE) : l'influence possible de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 81

A. La proportionnalité de l'utilisation du MAE à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'extradition	81
1. L'ingérence disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale.....	82
2. La jurisprudence de l'article 3 de la CEDH en matière d'extradition.....	84
B. La proportionnalité de l'arrestation et de la détention aux fins de l'exécution du MAE à la lumière de l'article 5 de la CEDH.....	86
1. Le contenu de l'article 5 de la CEDH	86
2. Obligation de soumettre la légitimité de l'arrestation et de la détention aux critères de proportionnalité	88

Section 2 : La nécessité des actions au niveau supranational de l'UE pour rendre possible les améliorations au niveau des États membres..... 89

A. Changements liés à la décision-cadre 2002/584/JAI pour assurer son efficacité et le respect du principe de proportionnalité	89
1. Changements impliquant une modification de la décision-cadre 2002/584/JAI.....	90
2. Changements possibles conformes avec la décision-cadre 2002/584/JAI	91
B. D'autres solutions possibles pour garantir le respect du principe de proportionnalité dans le cadre du fonctionnement du MAE	93
1. Le renforcement de la confiance mutuelle entre les États membres	93
2. Une nouvelle compréhension de la reconnaissance mutuelle en matière pénale	94

CONCLUSION.....	96
------------------------	-----------

Bibliographie.....	I
---------------------------	----------

Annexes	XI
----------------------	-----------

Table des matières.....	XII
--------------------------------	------------