

Droit pénal européen

Daniel Flore et Mona Giacometti^(*)

- En 2021, la Cour a été amenée à rendre un nombre toujours plus grand d'arrêts sur question préjudicielle, dans un ensemble toujours plus large de domaines
- Pour la première fois, la Commission propose aux États membres d'étendre la liste des eurocrimes afin d'y insérer les discours de haine — 2022 dira si elle peut dégager l'unanimité requise pour y parvenir
- Le Conseil et le Parlement européen ne parviennent pas à s'entendre pour l'adoption des instruments, pourtant tant attendus, permettant de faciliter la récolte de preuves électroniques

Cette chronique présente les développements du droit pénal de l'Union européenne durant l'année 2021, en abordant successivement le cadre institutionnel (1), le rapprochement des droits nationaux (2), la coopération policière et judiciaire pénale (3) et les acteurs d'une justice pénale européenne (4).

Comme en 2020, l'activité de l'Union en 2021 a été largement conditionnée par la gestion de la pandémie et impactée par les modes de travail qui ont été mis en place pour y faire face, en particulier le recours généralisé au distanciel et l'absence quasi systématique de réunions physiques au sein des institutions. Ce n'est qu'en fin d'année que la Commission a commencé à présenter un grand nombre d'initiatives. Celles-ci seront évoquées dans la prochaine chronique, en fonction de leur développement. Par contre, la Cour de justice est de plus en plus souvent saisie de questions préjudicielles à propos du domaine de la justice pénale. Ce n'est plus seulement le mandat d'arrêt européen qui suscite ces questions, mais également un nombre toujours plus important d'autres instruments. C'est la recension de cette jurisprudence qui constituera l'essentiel de cette chronique.

1 Cadre institutionnel

A. Les questions préjudicielles : l'autorité judiciaire habilitée à les poser

En vertu de l'article 267 TFUE, la Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation du droit dérivé, à la demande d'une juridiction nationale, lorsque cette interprétation lui est nécessaire pour rendre son jugement. Dans l'affaire C-

66/20¹, le parquet de la République de Trente, en Italie, avait saisi la Cour d'une demande de question préjudicielle portant sur l'exécution d'une décision d'enquête européenne (directive 2014/41/UE²). Il s'agissait en l'occurrence d'une décision émise par le service des affaires fiscales pénales de Münster, en Allemagne, et la question portait sur le fait de savoir si ce service devait être considéré comme une autorité judiciaire au sens de la directive, comme il le prétendait³. Le parquet de Trente, tout en reconnaissant qu'en principe, un parquet ne peut saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel, considérait que la situation était ici différente parce que la décision de reconnaître une décision d'enquête européenne et de l'exécuter appartient au parquet en droit italien et qu'aucune juridiction ne participe à la procédure de reconnaissance. De ce fait, le ministère public italien devrait être qualifié d'organe ayant pour mission de « trancher en toute indépendance un litige » et, ainsi, de « juridiction », au sens de l'article 267 TFUE (point 31). La Cour rejette cette prétention, en rappelant que les juridictions nationales ne sont habilitées à saisir la Cour « que si un litige est pendant devant elles et si elles sont appelées à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel »⁴ (point 37), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Les mesures d'enquête prévues par une décision d'enquête européenne présentent un caractère provisoire. Elles sont destinées à rassembler des éléments de preuve qui seront soumis ultérieurement à l'examen d'une juridiction. Reconnaître et exécuter une décision d'enquête européenne ne peut être considéré comme le fait de rendre un jugement (point 42).

La position de la Cour est naturellement tout à fait logique sur le plan des principes, mais on peut regretter qu'elle nous prive de l'interprétation d'un point de droit controversé dans l'application de la décision d'enquête européenne.

(*) Daniel Flore est professeur à la Faculté de droit, de science politique et de criminologie de l'Université de Liège (Belgique), où il enseigne le droit pénal international et européen et le droit pénal de l'Union européenne. Il est également maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain (Belgique) et directeur général au Service public fédéral Justice (Belgique) où il dirige la direction générale Législation, Libertés et Droits fondamentaux. Mona Giacometti est chargée de cours invitée à l'Université catholique de Louvain et à l'Université Saint-Louis et chargée de cours suppléante à l'Université libre de Bruxelles (Belgique). Elle est également avocate au barreau de Bruxelles (Amplitude) et effectue une recherche postdoctorale auprès de l'UAntwerpen (Belgique). Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être adressés à daniel.flore@uliege.be et mona.giacometti@uclouvain.be. La présente chronique couvre la période de janvier à décembre 2021. (1) C.J., arrêt du 2 septembre 2021, *Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster*, aff. C-66/20, EU:C:2021:670. (2) Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, J.O., 2014, L 130, p. 1. (3) À noter que la directive définit à son article 2 l'« autorité d'émission » comme visant : « i) un juge, une juridiction, un juge d'instruction ou un procureur compétent(e) dans l'affaire concernée ; ou ii) toute autre autorité compétente définie par l'État d'émission qui, dans le cas d'espèce, agit en qualité d'autorité chargée des enquêtes dans le cadre de procédures pénales, compétente pour ordonner l'obtention de preuves conformément au droit national. En outre, avant d'être transmise à l'autorité d'exécution, la décision d'enquête européenne est validée, après examen de sa conformité aux conditions d'émission prévues par la présente directive, en particulier les conditions prévues à l'article 6, paragraphe 1, par un juge, une juridiction, un juge d'instruction ou un procureur dans l'État d'émission. Lorsque la décision d'enquête européenne a été validée par une autorité judiciaire, cette dernière peut également être considérée comme une autorité d'émission aux fins de la transmission de la décision d'enquête européenne ». (4) C.J., arrêt du 28 février 2019, *Gradbeništvo Korana*, aff. C-579/17, EU:C:2019:162, point 34.



Chroniques

B. La transposition des directives : conséquences de l'absence de transposition

Par un arrêt du 25 février 2021⁵ relatif à la non transposition par l'Espagne de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données⁶, la Cour a estimé que l'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 63 de cette directive, parce qu'elle n'avait pas adopté les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à celle-ci, à l'expiration du délai imparti dans l'avis motivé de la Commission et qu'elle n'avait pas communiqué ces dispositions à la Commission. Elle a été condamnée au paiement, d'une part, d'une somme forfaitaire de 15 millions d'euros et, d'autre part, d'une astreinte de 89 millions d'euros par jour de retard.

L'Espagne arguait du fait que, en l'espèce, la procédure précontentieuse avait été initiée par une lettre de mise en demeure dont le délai de réponse expirait moins d'un mois avant la dissolution du parlement national et le début du processus électoral, ce qui constituait des circonstances exceptionnelles à prendre en considération dans l'évaluation de la situation et de l'éventualité de la sanction. La Cour a rejeté cet argument en relevant que la lettre de mise en demeure avait été envoyée après l'expiration du délai de transposition fixé dans la directive 2016/680 et qu'il appartenait à l'Espagne de transposer cette dernière sans attendre cette mise en demeure par la Commission. L'émission d'une lettre de mise en demeure, en application de l'article 258, premier alinéa, TFUE, suppose en effet déjà, au préalable, qu'un manquement à une obligation incombant à l'État membre concerné puisse être valablement allégué par la Commission (point 36). Par ailleurs, la Cour rappelle que la Commission est libre quant aux considérations qui l'ont amenée à engager un recours en manquement contre l'Espagne, de même que quant à la date qu'elle a choisie pour engager ce recours et que ces choix ne sauraient porter atteinte à l'applicabilité de l'article 260, § 3, TFUE ou à la recevabilité de l'action engagée au titre de cette disposition (point 37).

2 Rapprochement des droits nationaux**A. Droit pénal matériel****1. Blanchiment de capitaux**

Dans un arrêt rendu le 2 septembre 2021, *LG et MH*⁷, la Cour de justice s'est penchée sur la conformité de l'infraction de blanchiment par conversion ou transfert de capitaux illicites au principe *ne bis in idem*, lorsque ladite infraction est reprochée à l'auteur de l'infraction de base dont sont issus les capitaux illicites.

La directive 2005/60⁸ (en vigueur au moment du litige) précise, en son article 1^{er}, § 2, sous a), qu'il revient aux États membres d'interdire le blanchiment de capitaux, qui consiste notamment dans la conversion ou le transfert de biens, dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité, et ce dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite de ces biens ou d'aider toute personne impliquée dans cette activité à échapper aux conséquences juridiques des actes qu'elle a commis⁹.

La Cour précise que la condition relative au fait que l'auteur de l'infraction de blanchiment par conversion ou transfert de biens doit nécessairement savoir que lesdits biens proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité est nécessairement satisfaite en ce qui concerne l'auteur de l'activité criminelle d'où ces capitaux proviennent (points 50-51). Par ailleurs, l'acte de conversion ou de transfert de ces biens, dans le but d'en dissimuler ou déguiser l'origine illicite, ne résulte pas automatiquement de l'activité criminelle d'où proviennent ces biens, à la différence de la simple possession ou utilisation de ceux-ci, de sorte qu'il peut être le fait tant de l'auteur de l'activité criminelle de base que d'un tiers (points 52-53). Si la directive 2005/60, en son article 1^{er}, § 2, a), ne le précise pas explicitement, elle ne s'oppose ainsi pas à ce que l'auteur de l'infraction principale dont les capitaux blanchis proviennent puisse également être l'auteur de l'infraction de blanchiment par conversion ou transfert de ces biens (point 54).

S'agissant de la compatibilité d'une telle conclusion avec l'application du principe *ne bis in idem*, tel qu'il est garanti par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, la Cour de justice estime, en substance, que la disposition n'exclut pas que l'auteur de l'infraction principale soit poursuivi du chef de l'infraction de blanchiment de capitaux, à condition que les faits donnant lieu aux poursuites ne soient pas identiques à ceux constitutifs de l'infraction principale, l'identité de ces faits devant être appréciée à la

(5) C.J., arrêt du 25 février 2021, *Commission c. Espagne (Directive données à caractère personnel – Domaine pénal)*, aff. C-658/19, EU:C:2021:138.

(6) J.O., 2016, L 119, p. 89. (7) C.J., arrêt du 2 septembre 2021, *LG et MH (Autoblanchiment)*, aff. C-790/19, EU:C:2021:661. Pour un commentaire, voy. M. Fernandez-Bertier, « Arrêt "LG et MH" : l'infraction d'auto-blanchiment par conversion ou transfert de capitaux illicites à la lumière du principe *ne bis in idem* », J.D.E., 2022, p. 57. (8) Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, J.O., 2005, L 309, p. 15. Notons que la directive a été remplacée depuis lors par la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, J.O., 2015, L 141, p. 73. L'article 1^{er}, § 3, a), de cette nouvelle directive est néanmoins formulé en des termes identiques à ceux de l'article 1^{er}, § 2, a), de la directive 2005/60. (9) La directive constitue une mesure de législation préventive et n'aborde pas, formellement, la question de l'incrimination de l'infraction de blanchiment. Depuis lors, une directive « pénale » (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal (J.O., 2018, L 284, p. 22) a été adoptée et impose aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour ériger en infraction pénale la conversion ou le transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite de ces biens ou d'aider toute personne impliquée dans une telle activité à échapper aux conséquences juridiques des actes qu'elle a commis (article 3, § 1, sous a), en ce compris lorsque ces comportements sont le fait de personnes ayant commis l'activité criminelle dont le bien provient ou y ayant participé (article 3, § 5).



lumière de la jurisprudence de la Cour, rappelée aux points 78 à 80 de l'arrêt (point 81). *A priori*, l'acte qui consiste à convertir ou transférer des biens dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite est constitué par un acte distinct de l'acte représentant l'infraction principale (en l'espèce, des faits de fraude fiscale), même si ce type de blanchiment est le fait de l'auteur de ladite infraction (points 84-86). Ainsi, la conformité au principe *ne bis in idem* d'une législation nationale permettant de poursuivre du chef de blanchiment par conversion ou transfert l'auteur de l'infraction principale n'est pas susceptible, en principe, de poser quelque difficulté.

2. Les discours haineux et les crimes de haine : les prochaines infractions européennes ?

Dans une communication du 9 décembre 2021, la Commission a annoncé son intention d'étendre la liste des comportements érigés en infraction à l'échelle européenne à toutes les formes de discours et crimes de haine, qu'ils soient motivés par la race, la religion, le genre ou les préférences sexuelles⁽¹⁰⁾.

A priori, ces crimes et discours inspirés par la haine ne sont pas inclus dans l'un des domaines de criminalité⁽¹¹⁾ identifiés par l'article 83, § 1, TFUE à l'égard desquels le législateur européen peut établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions⁽¹²⁾. La Commission compte néanmoins sur l'adoption d'une décision du Conseil afin d'étendre cette liste des domaines de criminalité aux discours haineux et aux crimes de haine⁽¹³⁾, considérant qu'il s'agit là de domaines de criminalité, particulièrement graves, qui revêtent une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions⁽¹⁴⁾ ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes⁽¹⁵⁾, et à l'égard desquels, par conséquent, une harmonisation des dispositions de droit pénal matériel des États membres deviendrait possible.

L'initiative viendrait ainsi compléter le cadre légal européen actuel, dont la décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal⁽¹⁶⁾, en visant néanmoins d'autres formes de discours haineux et de crimes de haine que ceux fondés sur le racisme et la xénophobie, tels que ceux fondés sur le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap et le genre.

Compte tenu de la sensibilité du sujet pour la liberté d'expression, il ne fait aucun doute que des discussions intéressantes s'annoncent...

3. Gel et confiscation

La Cour a été amenée à se prononcer sur la portée de deux dispositions de la décision-cadre 2005/212/JAI du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime⁽¹⁷⁾, dans l'arrêt *OM* du 14 janvier 2021⁽¹⁸⁾. D'une part, en ce qui concerne la possibilité de confisquer un instrument utilisé pour commettre une infraction de contrebande qualifiée, lorsque celui-ci appartient à un tiers de bonne foi, la Cour indique qu'une telle possibilité serait contraire à l'article 2, § 1, de la décision-cadre, lu à la lumière de l'article 17, § 1, de la Charte. D'autre part, la Cour considère, en lisant l'article 4 de cette décision-cadre à la lumière de l'article 47 de la Charte et en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁽¹⁹⁾, que la confiscation, dans le cadre d'une procédure pénale, d'un bien appartenant à une personne autre que celle qui a commis l'infraction pénale, n'est acceptable que si cette première personne dispose d'une voie de recours effective.

Par un arrêt du 21 octobre 2021⁽²⁰⁾, la Cour indique, dans la suite de l'arrêt précédent, mais à propos de la directive 2014/42/UE⁽²¹⁾, qui remplace partiellement la décision-cadre 2005/212, qu'une réglementation nationale qui permet la confiscation d'un bien, dont il est allégué qu'il appartient à une personne différente de l'auteur de l'infraction pénale, sans que cette personne ait la faculté de se constituer partie à la procédure de confiscation, est contraire à l'article 8, §§ 1, 7 et 9 de la directive, lu en combinaison avec l'article 47 de la Charte.

Dans ce même arrêt, la Cour répond aussi à deux autres questions relatives à la portée des dispositions relatives à la confiscation contenues dans la directive 2014/42. D'une part, elle clarifie le fait que la détention de stupéfiants aux fins de leur distribution entre dans le champ d'application de la directive, même si l'infraction n'a pas de dimension transnationale (« tous les éléments de l'infraction se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre »). Cette précision est importante puisqu'il faut rappeler que cette directive ne s'applique qu'à l'égard d'infractions pénales limitativement énumérées, dont celles visées par la décision-cadre 2004/757/JAI du 25 octobre 2004 concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue⁽²²⁾. D'autre part, la Cour confirme, en ce qui concerne la possibilité de confiscation élargie, que la directive « ne prévoit pas uniquement la confiscation des biens constitutifs d'un avantage économique résultant de l'infraction pénale pour laquelle l'auteur de cette infraction a été condamné, mais qu'elle envisage également celle des biens appartenant à cet auteur dont la juridiction nationale saisie de l'affaire est convaincue qu'ils proviennent

(10) Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Une Europe plus inclusive et plus protectrice : extension de la liste des infractions de l'UE aux discours de haine et aux crimes de haine », COM(2021) 777 final, 9 décembre 2021. (11) Sous réserve des discours de haine commis et diffusés au moyen de l'Internet qui rentrent dans le domaine de la criminalité informatique ainsi que de certains crimes haineux qui peuvent, dans certaines circonstances, revêtir une intention terroriste. C'est toutefois une approche globale et effective que la Commission entend développer, laquelle n'est susceptible d'être proposée que moyennant l'identification d'un nouveau domaine de criminalité par le Conseil conformément à l'article 83, § 1, alinéa 3, TFUE (voy. la communication précitée, pp. 18-19). (12) 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 (article 83, § 1, alinéa 2, TFUE). (13) Conformément à l'article 83, § 1, alinéa 3, TFUE. (14) Particulièrement s'agissant des discours haineux proférés en ligne. (15) Vu notamment l'atteinte grave que les discours et crimes de haine provoquent à l'égard des valeurs communes fondamentales de l'Union, telles qu'elles sont consacrées par l'article 2 TUE. (16) J.O., 2008, L 328, p. 55. (17) J.O., 2005, L 68, p. 49. (18) C.J., arrêt du 14 janvier 2021, *Okrazhna prokuratura – Haskovo et Apelativna prokuratura – Plovdiv*, aff. C-393/19, EU:C:2021:8. (19) C.E.D.H., 13 octobre 2015, *Únspeš Paketi Servisi SaN. Ve TiC. A. S. c. Bulgarie*, req. n° 3503/08, § 32. (20) C.J., arrêt du 21 octobre 2021, *Okrazhna prokuratura – Varna*, aff. jointes C-845/19 et C-863/19, EU:C:2021:864. (21) Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne, J.O., 2014, L 127, p. 39. (22) J.O., 2004, L 335, p. 8.



Chroniques

d'autres activités criminelles, dans le respect des garanties prévues à l'article 8, § 8, de cette directive » et à condition que l'infraction figure parmi celles énumérées à son article 5, § 2, et que cette infraction soit susceptible de donner lieu, directement ou indirectement, à un avantage économique au sens de la même directive (dispositif).

Dans un troisième arrêt du 28 octobre 2021²³ relatif à la directive 2014/42, la Cour confirme que celle-ci ne s'applique pas à une réglementation d'un État membre qui prévoit que la confiscation de biens acquis illégalement est ordonnée par une juridiction nationale dans le cadre ou à la suite d'une procédure qui ne porte pas sur la constatation d'une ou de plusieurs infractions pénales. Il s'agissait en l'espèce d'une loi bulgare sur la confiscation des biens, adoptée en 2012 dans le cadre de la lutte contre la corruption, qui prévoit expressément que la procédure introduite en vertu de cette loi « est menée de manière indépendante de la procédure pénale introduite à l'égard de la personne visée par l'enquête et/ou à l'égard des personnes liées à celle-ci », et qui porte sur les biens « pour l'acquisition desquels aucune source légale ne peut être constatée » (points 8 et 9).

B. Droit pénal procédural

1. Droit à l'information dans le cadre des procédures pénales

La Cour a rendu, le 28 janvier 2021, un arrêt *IR*, par lequel elle clarifie la portée des droits conférés par la directive 2012/13/UE²⁴ à l'égard des personnes faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen. La question posée était de savoir si les droits prévus aux articles 4 (en particulier, son § 3 — déclaration de droits contenant également des informations de base sur toute possibilité, prévue par le droit national, de contester la légalité de l'arrestation ; d'obtenir un réexamen de la détention ; ou de demander une mise en liberté provisoire), 6, § 2 (information sur les motifs de l'arrestation ou de la détention, y compris de l'acte pénalement sanctionné que les personnes arrêtées sont soupçonnées ou accusées d'avoir commis), et 7, § 1 (mise à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat des documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention), concernent la personne poursuivie qui est arrêtée sur la base d'un mandat d'arrêt européen.

“La Cour clarifie la portée des droits conférés par la directive 2012/13 à l'égard des personnes faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen”

La seule lecture des dispositions ne permettant pas de trancher la question, la Cour, comme elle le fait chaque fois lorsqu'elle est confrontée à une telle situation, procède à une interprétation des dispositions « en tenant compte de leur contexte ainsi que de l'ob-

jectif de la directive 2012/13 » (point 47). En ce qui concerne le contexte, la Cour constate que la directive contient un article 5, qui prévoit une déclaration de droits appropriée pour les personnes arrêtées aux fins de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen (point 48), dont un modèle indicatif figure à l'annexe II de la directive, distinct du modèle indicatif correspondant à l'article 4 qui figure à l'annexe I (point 50). Le considérant 39 de la directive précise d'ailleurs que le droit d'être informé par écrit de ses droits lors de l'arrestation ne devrait s'appliquer que *mutatis mutandis* aux personnes arrêtées dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen. La Cour conclut dès lors que les dispositions soumises à son interprétation ne concernent pas les personnes arrêtées aux fins de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen (point 53). Cette lecture est confirmée par les objectifs de la directive. Ceux-ci sont de « fixer des normes minimales à appliquer en matière d'information des personnes soupçonnées d'une infraction pénale ou poursuivies à ce titre, afin de leur permettre de préparer leur défense et de garantir le caractère équitable de la procédure », et de préserver par ailleurs les particularités de la procédure relative au mandat d'arrêt européen (système simplifié et plus efficace de remise fondé sur le degré de confiance élevé qui doit exister entre les États membres — points 58-59). La Cour considère que l'article 5 contribue efficacement à cet objectif de simplification et de rapidité de la procédure (point 60). Par ailleurs, dès lors que la personne aura été remise aux autorités de l'État membre d'émission, elle acquerra la qualité de « personne poursuivie », au sens de la directive 2012/13, et bénéficiera de l'ensemble des droits attachés à cette qualité, notamment ceux prévus aux articles 4, 6 et 7 de cette directive (point 61). La Cour dit ainsi pour droit que les articles 4, § 3, 6, § 2, et 7, § 1, de la directive 2012/13 ne sont pas applicables aux personnes arrêtées aux fins de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

2. Droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales

La Cour de justice a, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 23 novembre 2021²⁵, poursuivi²⁶ son travail d'interprétation de la directive 2010/64/UE relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales²⁷.

En l'espèce, le juge de renvoi (siégeant en tant que juge unique au tribunal central d'arrondissement de Pest, en Hongrie) avait à connaître de poursuites pénales diligentées par défaut à l'égard de IS, ressortissant suédois d'origine turque, du chef d'une infraction aux dispositions de droit hongrois régissant l'acquisition, la détention, la fabrication, la commercialisation, l'importation, l'exportation ou le transport d'armes à feu ou de munitions. La langue de la procédure — le hongrois — n'était pas maîtrisée par le suspect, qui avait dès lors été entendu au cours de l'enquête en présence d'un interprète en langue suédoise — mais sans avocat. Selon la juridiction hongroise, aucune information ne permettait de comprendre la façon dont l'interprète avait été sélectionné et dont ses compétences avaient été vérifiées, ni de s'assurer que le suspect et l'interprète se comprenaient.

(23) C.J., arrêt du 28 octobre 2021, *Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo*, aff. C-319/19, EU:C:2021:883. (24) Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, J.O., 2012, L 142, p. 1. (25) C.J., arrêt du 23 novembre 2021, *IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi)*, aff. C-564/19, EU:C:2021:949. (26) La Cour avait déjà eu à déterminer l'interprétation des dispositions de cette directive dans les affaires : C.J., arrêt du 15 octobre 2015, *Covaci*, aff. C-216/14, EU:C:2015:686 ; arrêt du 9 juin 2016, *Balogh*, aff. C-25/15, EU:C:2016:423, et arrêt du 12 octobre 2017, *Sleutjes*, aff. C-278/16, EU:C:2017:757. (27) J.O., 2010, L 280, p. 1. Notons que la Cour aborde également dans sa décision des aspects de la procédure de renvoi préjudiciel et de l'effectivité du droit de l'Union, dès lors que la juridiction suprême hongroise avait, en l'espèce, constaté l'illégalité de la décision de la juridiction interne qui posait les questions préjudicielles à la Cour. Voy. points 57-93 et 139-147 de l'arrêt.



Or, l'article 5, § 1, de la directive 2010/64 impose aux États membres de prendre des mesures concrètes pour assurer que l'interprétation fournie soit d'une qualité suffisante pour garantir le caractère équitable de la procédure, notamment en veillant à ce que les suspects ou les personnes poursuivies aient connaissance des faits qui leur sont reprochés et soient en mesure d'exercer leurs droits de défense⁽²⁸⁾. Le deuxième paragraphe du même article précise, à cet égard, que, afin de disposer de services d'interprétation et de traduction adéquats et de faciliter l'accès à ceux-ci, les États membres s'efforcent de dresser un ou plusieurs registres de traducteurs et d'interprètes indépendants possédant les qualifications requises, lesquels doivent être mis à la disposition des conseils juridiques et des autorités concernées. De tels registres n'existent pas en Hongrie.

La Cour indique toutefois que l'usage du terme « s'efforcer » dans la disposition entraîne plus une exigence de nature pragmatique qu'une obligation de résultat (points 103-105). Ainsi, la création d'un registre de traducteurs ou d'interprètes indépendants constitue un des moyens susceptibles de contribuer à l'exécution de l'obligation visant à adopter des mesures concrètes pour s'assurer de la qualité suffisante de l'interprétation (point 110). Si l'établissement d'un tel registre ne constitue donc pas une obligation à charge des États membres, il leur revient néanmoins de prendre des mesures concrètes pour assurer la qualité suffisante de l'interprétation, particulièrement en l'absence de registre des traducteurs ou interprètes indépendants (points 110-112). Ces mesures concrètes impliquent que la qualité de l'interprétation doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle par les juridictions nationales, qui devront ainsi avoir accès aux informations relatives à la procédure de sélection et de désignation des traducteurs et des interprètes qui sont intervenus au cours de l'enquête (points 115-117).

L'absence de mesures concrètes pour assurer le caractère adéquat de l'interprétation fournie n'a toutefois pas pour effet de priver automatiquement la juridiction interne de la possibilité contrôler, de façon concrète et précise, sur la base des éléments de l'affaire qui lui est soumise, le caractère adéquat de l'interprétation (points 118-119). Il incombe en effet à celle-ci de procéder à une appréciation concrète et précise des éléments de l'affaire au principal, afin de vérifier que l'interprétation fournie dans le cadre de

cette affaire à la personne concernée était d'une qualité suffisante au regard des exigences découlant de la directive 2010/64 (point 119).

La réponse à la question posée a inévitablement des conséquences sur un autre droit garanti aux personnes poursuivies par la directive 2012/13⁽²⁹⁾, à savoir le droit à l'information sur l'accusation portée à leur encontre et ce, dans une langue qu'elles comprennent. Il s'agit là d'un second volet dans la décision rendue par la Cour le 23 novembre 2021, qui résulte de ce que le droit à recevoir une interprétation ou une traduction de qualité suffisante vise directement à garantir ce droit reconnu par la directive 2012/13.

La vérification de la qualité de l'interprétation pourrait ainsi amener la juridiction saisie à la conclusion, soit que l'interprétation fournie n'était pas d'une qualité suffisante pour permettre au prévenu de comprendre les motifs de son arrestation et les accusations portées contre lui, soit qu'il lui est impossible de vérifier la qualité de l'interprétation. Dans l'un et l'autre cas, elle devrait alors constater que la personne concernée n'a pas été informée, dans une langue qu'elle comprend, de l'accusation portée contre elle (point 120).

Si un tel manquement au cours de l'enquête peut être régularisé au moment où la juridiction est appelée à statuer sur le bien-fondé de l'accusation (point 131), il en va autrement lorsque la personne poursuivie viendrait à faire défaut devant la juridiction interne. Dans ce cas, cette dernière devrait s'opposer, selon la Cour de justice, à ce que la personne poursuivie soit jugée par défaut (points 133 et 136).

3. Présomption d'innocence

La Cour de justice s'est à nouveau⁽³⁰⁾ penchée sur le respect, par la Pologne, des valeurs de l'Union européenne dans un arrêt qu'elle a rendu le 16 novembre 2021⁽³¹⁾. Les questions préjudicielles posées portaient cette fois non seulement sur l'interprétation de l'article 19, § 1, second alinéa, TUE et le droit à la protection juridictionnelle effective dont disposent les citoyens des États membres dans les domaines couverts par le droit de l'Union, lorsqu'ils exercent une voie de recours, lu à la lumière de l'article 2 TUE⁽³²⁾, mais également sur l'interprétation de la directive (UE)

(28) Article 5, § 1, renvoyant aux articles 2, § 8, et 3, § 9, de la directive 2010/64. (29) Précisé par les articles 4, § 5, et 6, § 1, de ladite directive.

(30) Sur les questions préjudicielles auxquelles elle a déjà répondu suite à la situation de l'État de droit en Pologne, voy. not. C.J., arrêt du 19 novembre 2019, *A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, aff. jointes C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982 (questions préjudicielles posées par les juridictions polonaises saisies de contestations par des juges mis à la retraite anticipée, qui ont également amené la Cour à constater le manque d'indépendance de la chambre disciplinaire devant connaître des litiges relatifs aux juges des juridictions nationales) ; C.J., arrêt du 26 mars 2020, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*, aff. jointes C-558/18 et C-563/18, EU:C:2020:234 (questions préjudicielles soulevées à la Cour en raison des craintes que le juge en charge des litiges ne fasse l'objet de poursuites disciplinaires en raison de la teneur des décisions qu'il rendrait dans les deux affaires soumises à la Cour) ; C.J., arrêt du 2 mars 2021, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours)*, aff. C-824/18, EU:C:2021:153 (questions préjudicielles posées par la Cour suprême administrative polonaise concernant la suppression, en cours d'instance, de la compétence d'une juridiction pour statuer sur les recours introduits par des candidats évincés à des postes de juges à la Cour suprême de Pologne, la privant de la possibilité d'obtenir une réponse aux questions préjudicielles posées à la Cour, ainsi que concernant le caractère définitif de la décision de nommer d'autres candidats, nonobstant le recours introduit par ceux qui ont été évincés et l'annulation éventuelle de la décision de ne pas retenir leur candidature) ; C.J., arrêt du 6 octobre 2021, *W.Ż. (Chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême – Nomination)*, aff. C-487/19, EU:C:2021:798. La Cour de justice a également (eu) à connaître de diverses procédures en manquement introduites à l'encontre de la Pologne : voy. C.J., ordonnance du 17 décembre 2018, *Commission c. Pologne*, aff. C-619/18 R, EU:C:2018:1021 (suspension des dispositions internes concernant l'abaissement de l'âge de la retraite des magistrats de la Cour suprême) ; C.J., arrêt du 24 juin 2019, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, aff. C-619/18, EU:C:2019:531 (concernant l'abaissement de l'âge de la retraite des magistrats de la Cour suprême — avec comme conséquence la mise à la retraite d'1/3 des juges de cette juridiction — et l'habilitation du président à autoriser ou non la prolongation de la période d'exercice effective de la fonction de magistrat du siège) ; C.J., arrêt du 5 novembre 2019, *Commission c. Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun)*, aff. C-192/18, EU:C:2019:924 ; C.J., ordonnance du 8 avril 2020, *Commission c. Pologne*, aff. C-791/19 R, EU:C:2020:277 (suspension des pouvoirs de la nouvelle chambre disciplinaire relatifs aux affaires disciplinaires concernant des juges) ; C.J., arrêt du 15 juillet 2021, *Commission c. Pologne (Régime disciplinaire des juges)*, aff. C-791/19, EU:C:2021:596 ; et le recours pendant *Commission c. Pologne*, aff. C-204/21 ; De façon générale sur les décisions rendues par la Cour de justice eu égard à la situation de l'État de droit en Pologne, voy. F. Biltgen, « L'indépendance du juge national vue depuis l'Union européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 551-566, spéc. pp. 559-563 ; A. Bailleux, C. Rizcallah, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2020, pp. 405-414, spéc. pp. 405-406.

(31) C.J., arrêt du 16 novembre 2021, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim e.a.*, aff. jointes C-748/19 à C-754/19, EU:C:2021:931. (32) À ce su-



Chroniques

2016/343 du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales³³. Ceci nous amène à évoquer cet arrêt dans ce point relatif à la présomption d'innocence.

Ce qui pose plus particulièrement question³⁴, dans cette affaire, est la possibilité pour le ministre de la Justice de Pologne de déléguer un juge à une juridiction de degré supérieur à celle à laquelle il est normalement affecté, sur la base de critères qui ne sont pas officiellement connus, sans que cette délégation ne soit susceptible de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel et en pouvant mettre fin à celle-ci à tout moment, sur le fondement de critères non définis, et de façon non motivée. Une telle situation permet au ministre de la Justice d'user de son pouvoir d'influence, soit pour « récompenser » un juge en raison de son action accomplie dans des fonctions antérieures, soit pour le sanctionner pour avoir adopté une décision ne rencontrant pas son approbation, telle qu'une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice ou l'écartement d'une disposition de droit polonais contraire au droit de l'Union (point 17).

“L'indépendance et l'impartialité des juges sont des conditions essentielles pour que la présomption d'innocence soit garantie”

Après avoir rappelé ce que recouvre le principe de protection juridictionnelle effective des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, dont les exigences d'indépendance et d'impartialité des juges qui composent les juridictions nationales et les garanties que celles-ci induisent notamment en termes de composition de l'instance, de nomination, de durée des fonctions, de récusation ou de révocation des juges nationaux, la Cour précise qu'en l'espèce, sous réserve de l'appréciation finale par la juridiction de renvoi, les circonstances relevées par cette dernière sont de nature à pouvoir conduire à la conclusion que le ministre de la Justice, qui est également, en Pologne, le procureur général, dispose, sur le fondement de critères qui ne sont pas officiellement connus, du pouvoir de déléguer des juges dans des juridictions de degré supérieur ainsi que de mettre fin à leur délégation, à tout moment et sans devoir motiver cette décision, avec pour effet que, au cours de la période pendant laquelle ces juges sont délégués, ils ne bénéficient pas des garanties d'impartialité et d'indépendance dont tout juge devrait normalement bénéficier dans un État de droit (point 87).

S'agissant plus particulièrement des conséquences d'un tel constat sur le droit à la présomption d'innocence dont doivent bénéficier les justiciables en application de la directive 2016/343 précitée, la Cour rappelle que la présomption d'innocence suppose que le juge soit libre de tout parti pris et de tout *a priori* lorsqu'il examine la responsabilité pénale de l'accusé. Ainsi, l'indépendance et l'impartialité des juges sont des conditions essentielles pour que la présomption d'innocence soit garantie (point 88). Or, en l'occurrence, les circonstances auxquelles sont confrontés les juges en Pologne sont susceptibles d'entraîner une atteinte à l'indépendance et l'impartialité des juges et, ainsi, de compromettre le droit au respect de la présomption d'innocence des personnes poursuivies (point 89).

3 Coopération policière et judiciaire

A. Coopération avec le secteur privé

1. Retrait des contenus terroristes par les fournisseurs de services

Alors que les discussions sur la proposition de règlement relatif à la prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne³⁵ avaient déjà connu leur épilogue au cours de l'année 2020³⁶, le règlement a été officiellement adopté le 29 avril 2021³⁷. Il est entré en vigueur le 6 juin 2021, et sera applicable à partir du 7 juin 2022.

Ainsi que nous l'avons souligné dans notre précédente chronique³⁸, l'objectif du règlement est de fournir un cadre juridique contraignant pour empêcher l'utilisation abusive des services d'hébergement dans le cadre de la diffusion de contenus à caractère terroriste. L'instrument comprend des obligations à charge des fournisseurs de services en ligne, lesquels devront détecter et supprimer des contenus terroristes³⁹. Il prévoit aussi la possibilité, pour les États membres, par l'intermédiaire des autorités compétentes qu'ils auront désignées⁴⁰, d'émettre des injonctions de suppression de contenu et de blocage d'accès auxquels les fournisseurs de services devront donner suite dans l'heure, sous peine de sanctions pénales à déterminer par les États membres⁴¹.

C'est l'article 114 TFUE qui a été retenu comme base légale, l'objectif étant de renforcer le marché intérieur — numérique — en soumettant à des obligations de vigilance harmonisées l'ensemble des fournisseurs de services en ligne, dès lors que ceux-ci proposent des services sur le territoire de l'Union européenne, quel que soit le lieu de leur établissement principal et dans la me-

jet, voy. aussi l'arrêt précité rendu récemment, arrêt *W.Ż.* (*Chambre de contrôle extraordinaire et des affaires publiques de la Cour suprême – Nomination*), aff. C-487/19. (33) *J.O.*, 2016, L 65, p. 1. (34) Notons que la Cour a estimé qu'étaient irrecevables, en raison de leur nature purement hypothétique, les questions relatives à la composition de la Cour suprême et à l'exécution de ses décisions, alors qu'elles seraient rendues par une composition comprenant un juge nommé par le Conseil national de la magistrature (*Krajowa Rada Sądownictwa*) dont la composition suscite quelques difficultés. (35) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne, COM(2018) 640 final, 12 septembre 2018. (36) Le Parlement européen et le Conseil avaient en effet atteint un accord sur le texte le 10 décembre 2020, tandis que la commission LIBE a adopté le texte ayant fait l'objet de cet accord le 11 janvier 2021. (37) Règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne, *J.O.*, 2021, L 172, p. 79. À ce sujet, voy. T. Whal, « Regulation Addressing the Dissemination of Terrorist Content Passed », *Euclid*, 2021, n° 2, pp. 95-97 ; F. Giglio, « The new Regulation on addressing the dissemination of terrorist content online : a missed opportunity to balance counter-terrorism and fundamental rights ? », *Center for IT & IP Law blog, KULeuven*, 14 septembre 2021, disponible sur <https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/the-new-regulation-on-addressing-the-dissemination-of-terrorist-content-online/>. (38) D. Flore et M. Giacometti, « Droit pénal européen », *J.D.E.*, 2021, spéc. pp. 257-258. (39) Article 5 du règlement. (40) Il peut s'agir d'autorités existantes ou de nouvelles autorités, de nature judiciaire, mais également de nature administrative, pour autant qu'elles s'acquittent de leurs tâches de manière objective et non discriminatoire (considérant n° 35 du règlement). (41) Article 3 du règlement.



sure où ils diffusent des informations au public⁴². Le règlement a vocation à s'appliquer de façon large et permettra ainsi à une autorité d'un État membre de s'adresser à un fournisseur de services établi sur le territoire d'un autre État membre ou d'un État tiers, afin de lui signifier une injonction de retrait.

Malgré quelques dispositions visant à garantir le respect des droits fondamentaux⁴³, la proposition de règlement a été largement contestée⁴⁴ en raison du risque d'atteinte à la liberté d'expression. Ainsi, notamment, nous avons souligné dans notre précédente chronique que des critiques avaient été émises par trois rapporteurs spéciaux du conseil des droits de l'homme de l'ONU⁴⁵, par l'agence de l'Union européenne sur les droits fondamentaux⁴⁶ ainsi que par le contrôleur européen à la protection des données⁴⁷.

Ces critiques ont été prises en considération par les instances européennes dans le cadre des trilogues. Certains ajustements ont été opérés, tels que, par exemple, l'exclusion, de la définition du contenu à caractère terroriste, du matériel diffusé au public à des fins éducatives, journalistiques, artistiques ou de recherche ainsi qu'à des fins de prévention ou de lutte contre le terrorisme, y compris le matériel qui représente l'expression d'opinions polémiques ou controversées dans le cadre du débat public⁴⁸; la possibilité pour les autorités de l'État membre où est établi ou représenté le fournisseur de services de contrôler une injonction de retrait émise par un autre État membre (qui, malgré le principe de confiance mutuelle, pourrait disposer d'un cadre plus protecteur de la liberté d'expression)⁴⁹; l'obligation de notification à l'utilisateur dont le contenu aurait été retiré et la mention des voies de recours disponibles⁵⁰; ou encore les garanties appropriées et efficaces qui devront être mises en œuvre, s'agissant des mesures spécifiques appliquées par les fournisseurs de services afin de détecter les contenus terroristes, notamment au moyen d'une surveillance et d'une vérification humaines, pour s'assurer de l'exactitude des décisions prises et éviter le retrait de matériel qui ne constitue pas un contenu à caractère terroriste⁵¹.

L'application dudit règlement déterminera si ces ajustements sont suffisants pour garantir le respect de la liberté d'expression.

B. Reconnaissance mutuelle

1. Mandat d'arrêt européen

L'application de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen⁵² a, comme les années précédentes, donné lieu à une jurisprudence abondante de la Cour de justice. On peut se demander si c'est lié au caractère particulièrement concis de la décision-

cadre, premier instrument de reconnaissance mutuelle qui a été adopté dans un temps très court après le 11 septembre 2001, ou si c'est simplement lié à la forme juridique de l'instrument elle-même, qui impose une obligation de résultat sans imposer les moyens à utiliser à cette fin.

Un premier arrêt *MM*, du 13 janvier 2021⁵³, rappelle, à la suite de l'arrêt *Bob-Dogi* du 1^{er} juin 2016⁵⁴, qu'un mandat d'arrêt européen ne peut être considéré comme valide que s'il est fondé sur un mandat d'arrêt national ou toute autre décision judiciaire exécutoire ayant la même force, au sens de l'article 8, § 1, sous c), de la décision-cadre. Dans l'affaire en cause, concernant un mandat d'arrêt européen émis par la Bulgarie, la décision nationale qui était à la base de celui-ci était un arrêté de mise en examen pris par un organe d'enquête et validé par un procureur. À cet égard, la Cour indique que la notion de « toute autre décision judiciaire exécutoire ayant la même force » vise « les mesures nationales adoptées par une autorité judiciaire en vue de la recherche et de l'arrestation d'une personne faisant l'objet de poursuites pénales, dans le but de la présenter devant un juge aux fins de l'accomplissement des actes de la procédure pénale ». Elle laisse néanmoins à la juridiction de renvoi la responsabilité de vérifier « si un acte national de mise en examen, tel que celui sur lequel repose le mandat d'arrêt européen en cause au principal, produit de tels effets juridiques » (point 57). La Cour envisage ensuite la conséquence à tirer par la juridiction de renvoi du constat que le mandat d'arrêt européen ne reposerait pas sur un mandat d'arrêt national ou toute autre décision judiciaire exécutoire ayant la même force, et elle considère que ce constat n'impose pas, au regard de la décision-cadre et de l'article 47 de la Charte (droit à une protection juridictionnelle effective), la mise en liberté de la personne placée en détention provisoire après que l'État membre d'exécution l'a remise à l'État membre d'émission. Il incomberait dans ce cas à la juridiction de renvoi de « décider, conformément à son droit national, quelles conséquences l'absence d'un tel acte national, comme fondement légal du mandat d'arrêt européen en cause, est susceptible de produire sur la décision de maintenir ou non la personne poursuivie en détention provisoire » (point 82).

La Cour écarte par contre la contestation émise sur la qualité d'« autorité judiciaire d'émission » du procureur bulgare, en considérant que celle-ci « n'est pas subordonnée à l'existence d'un contrôle juridictionnel de la décision d'émission du mandat d'arrêt européen et de la décision nationale sur laquelle ce dernier se greffe » (point 46).

Une circonstance remarquable de cet arrêt est que la juridiction de renvoi n'est pas une juridiction de l'État d'exécution, comme c'est

(42) Article 1^{er}, § 2, du règlement. (43) Par exemple, l'article 6 du règlement qui prévoit l'obligation, dans le chef des fournisseurs de services, de conserver les contenus supprimés dans l'attente de l'issue d'une voie de recours ou d'une réclamation contre les décisions de suppression de contenus ou son article 10 qui prévoit des mécanismes de réclamation. (44) Voy. par exemple, Ligue des droits humains, « Le règlement européen sur les contenus à caractère terroriste en ligne et les droits fondamentaux », 1^{er} février 2021, disponible sur <https://www.liguedh.be/le-reglement-europeen-sur-les-contenus-a-caractere-terroriste-en-ligne-et-les-droits-fondamentaux/>; EDRI, « European Parliament confirms new online censorship powers », 29 avril 2021, disponible sur <https://edri.org/our-work/european-parliament-confirms-new-online-censorship-powers/>. (45) Voy. « Mandates of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression; the Special Rapporteur on the right to privacy and the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism », 7 décembre 2018, disponible sur <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=24234>. (46) FRA, « Proposal for a Regulation on preventing the dissemination of terrorist content online and its fundamental rights implications », Avis n° 2/2019 du 12 février 2019, disponible sur <https://fra.europa.eu/en/publication/2019/proposal-regulation-preventing-dissemination-terrorist-content-online-and-its>. (47) EDPS, « Formal comments of the EDPS on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on preventing the dissemination of terrorist content online », 13 février 2019, disponible sur https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/2018-02-13_edps_formal_comments_online_terrorism_regulation_en.pdf. (48) Article 1^{er}, § 3, du règlement. (49) Article 4 du règlement. (50) Article 9 du règlement. (51) Article 5, § 2, alinéa 3, du règlement. (52) 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, J.O., 2002, L 190, p. 1. (53) C.J., arrêt du 13 janvier 2021, *MM*, aff. C-414/20 PPU, EU:C:2021:4. (54) C.J., arrêt du 1^{er} juin 2016, *Bob-Dogi*, aff. C-241/15, EU:C:2016:385.



Chroniques

souvent le cas en la matière, mais bien une juridiction de l'État d'émission, qui se pose des questions sur la légalité de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par une autre autorité de son propre État, alors que l'autorité d'exécution espagnole avait presquement reconnu le mandat et remis la personne recherchée.

“Le mandat d'arrêt européen peut valablement être fondé sur une décision d'une juridiction de l'État membre d'émission qui a reconnu une peine prononcée par une juridiction d'un État tiers, en application d'un accord bilatéral entre ces États”

Sur la même question de la décision nationale qui doit être à la base d'un mandat d'arrêt européen, la Cour a rendu un arrêt *JR* le 17 mars 2021⁽⁵⁵⁾, par lequel elle considère que le mandat d'arrêt européen peut valablement être fondé sur une décision d'une juridiction de l'État membre d'émission qui a reconnu une peine prononcée par une juridiction d'un État tiers, en application d'un accord bilatéral entre ces États. Dans l'affaire en cause, la personne recherchée avait été condamnée par une juridiction norvégienne et l'exécution de la peine avait été reprise par la Finlande sur la base d'un traité bilatéral entre les deux pays. La personne condamnée avait été libérée conditionnellement, n'avait pas respecté les conditions de la libération conditionnelle et les autorités finlandaises avaient émis un mandat d'arrêt européen. La personne recherchée ayant été arrêtée en Irlande, c'est la juridiction irlandaise qui a posé les questions à la Cour. La Cour impose toutefois deux conditions à l'émission du mandat d'arrêt européen dans un tel cadre : « d'une part, que la personne recherchée ait été condamnée à une peine privative de liberté d'au moins quatre mois et, d'autre part, que la procédure ayant conduit à l'adoption dans l'État tiers du jugement reconnu par la suite dans l'État membre d'émission ait respecté les droits fondamentaux et, en particulier, les obligations découlant des articles 47 et 48 de la Charte » (point 61). Par contre, pour l'évaluation des causes de non-exécution du mandat d'arrêt européen, l'autorité d'exécution ne peut refuser l'exécution sur la base de l'article 4, § 7, sous b) (infractions commises hors du territoire de l'État membre d'émission), la question de savoir si cette infraction a été commise « hors du territoire de l'État membre d'émission » devant être résolue en prenant en considération la compétence pénale de cet État tiers, la Norvège, et non celle de l'État membre d'émission (points 66 à 80)⁽⁵⁶⁾.

Un troisième arrêt *PI* du 10 mars 2021⁽⁵⁷⁾ concerne cette même question des conditions d'émission d'un mandat d'arrêt européen et plus particulièrement du contrôle juridictionnel qui doit être prévu à cet égard. Ici, en l'occurrence, la question trouvait son origine dans le fait que le mandat d'arrêt européen était émis en Bulgarie par un procureur, sur la base d'une décision nationale émise également par un procureur. Même si le procureur bulgare peut être

considéré comme une autorité judiciaire d'émission en suivant la jurisprudence antérieure de la Cour⁽⁵⁸⁾, la Cour considère que les exigences inhérentes à la protection juridictionnelle effective dont doit bénéficier une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuites pénales ne sont pas remplies lorsque, tant le mandat d'arrêt européen que la décision judiciaire sur laquelle il se greffe, sont émis par un procureur, et qu'ils ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel dans l'État membre d'émission avant la remise de la personne recherchée par l'État membre d'exécution. Cette jurisprudence a été confirmée par une ordonnance *VA* du 22 juin 2021⁽⁵⁹⁾.

La Cour a également rendu un arrêt intéressant le 16 décembre 2021⁽⁶⁰⁾, à propos des conséquences de la révocation par la loi d'une amnistie ayant entraîné l'interruption des poursuites sur la possibilité d'émettre ultérieurement un mandat d'arrêt européen pour le même fait. Circonstance intéressante, la juridiction de renvoi était ici également, comme dans l'arrêt *MM* précité, la juridiction appelée à se prononcer sur l'émission du mandat d'arrêt européen et la question porte donc sur l'interprétation du droit slovaque à la lumière de l'article 50 de la Charte (sur le principe *ne bis in idem*). Bien que la Slovaquie ait essayé d'obtenir l'irrecevabilité de la question, compte tenu du fait que l'émission du mandat d'arrêt européen était à ce moment purement hypothétique, la Cour l'a jugée recevable, en appliquant la présomption de pertinence, la juridiction de renvoi ayant la responsabilité d'apprécier la nécessité et la pertinence de la question à poser à la Cour, la réponse à la question étant nécessaire pour apprécier la possibilité d'émettre un mandat d'arrêt européen dans la situation visée (points 47 à 52). La Cour conclut que l'émission d'un mandat d'arrêt européen dans une telle situation est conforme à l'article 50 de la Charte, pour autant que la décision juridictionnelle, qui avait décidé d'interrompre les poursuites, ait été adoptée avant toute appréciation de la responsabilité pénale de la personne concernée. La Cour motive son interprétation, d'une part, par le fait que, pour apprécier le caractère définitif d'une décision judiciaire emportant l'application du principe *ne bis in idem*, « il convient notamment de s'assurer que cette décision a été rendue à la suite d'une appréciation portée sur le fond de l'affaire » (point 56) et, d'autre part, par l'objectif légitime d'« éviter l'impunité des personnes ayant commis une infraction, objectif qui s'inscrit dans le contexte de l'espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes » (point 58).

Dans un autre arrêt du 29 avril 2021⁽⁶¹⁾, consacré également à l'application du principe *ne bis in idem*, mais portant sur une des causes de non-exécution et de non-reconnaissance d'un mandat d'arrêt européen (art. 4 § 5 de la décision-cadre — décision rendue dans un État tiers à propos des mêmes faits), la Cour a considéré que la condition d'exécution de la peine prévue par cette disposition « est satisfaite dès lors que la personne réclamée a été condamnée définitivement pour les mêmes faits à une peine d'emprisonnement dont une partie a été exécutée dans le pays tiers dans lequel la condamnation a été prononcée, tout en bénéficiant, pour le solde de celle-ci, d'une remise de peine accordée par une

(55) C.J., arrêt du 17 mars 2021, *JR* (Mandat d'arrêt – Condamnation dans un État tiers, membre de l'EEE), aff. C-488/19, EU:C:2021:206. (56) La Cour raisonne en se référant au contexte et aux objectifs des instruments (réinsertion sociale d'une part et objectif d'éviter l'impunité d'autre part). (57) C.J., arrêt du 10 mars 2021, *PI*, aff. C-648/20 PPU, EU:C:2021:187. (58) Arrêt *MM*, aff. C-414/20 PPU ; C.J., arrêt du 24 novembre 2020, *Openbaar Ministerie* (Faux en écritures), aff. C-510/19, EU:C:2020:953, et les arrêts antérieurs. (59) C.J., ordonnance du 22 juin 2021, *Prosecutor of the regional prosecutor's office in Ruse, Bulgaria*, aff. C-206/20, EU:C:2021:509. (60) C.J., arrêt du 16 décembre 2021, *AB* e.a. (Révocation d'une amnistie), aff. C-203/20, EU:C:2021:1016. (61) C.J., arrêt du 29 avril 2021, *X* (Mandat d'arrêt européen - Ne bis in idem), aff. C-665/20 PPU, EU:C:2021:339.

autorité non juridictionnelle de ce pays, à la faveur d'une mesure de clémence générale qui bénéficie également à des personnes condamnées pour des faits graves et qui ne procède pas de considérations objectives de politique pénale. Il appartient à l'autorité judiciaire d'exécution, dans l'exercice de la marge d'appréciation dont elle dispose, de mettre en balance, d'une part, la prévention de l'impunité ainsi que la lutte contre la criminalité et, d'autre part, la garantie de la sécurité juridique de la personne concernée » (point 104). La Cour est donc prudente dans son interprétation, en considérant, d'une part, que l'exécution partielle de la peine dans un État tiers, suivie d'une remise de peine par le biais d'une mesure générale par une autorité non juridictionnelle, répond à la condition d'exécution de la peine, tout en laissant à l'autorité judiciaire d'exécution le soin d'examiner, puisque la remise de peine résulte d'une mesure générale, si elle satisfait bien à cette condition dans le cas particulier, à la lumière de l'équilibre nécessaire entre prévention de l'impunité et garantie de la sécurité juridique.

En passant, la Cour indique que la notion de « mêmes faits », figurant aux articles 3, § 2, et 4, § 5, de la décision-cadre, doit faire l'objet d'une interprétation uniforme. L'existence de la confiance mutuelle entre les États membres justifie que la première cause soit obligatoire (condamnation pour les mêmes faits dans un État membre), alors que la seconde (condamnation pour les mêmes faits dans un État tiers) n'est que facultative, mais ne peut justifier une différence dans la portée de la notion (points 76 et s.). Enfin, et c'est un point important, qui peut être généralisé à d'autres causes de non-exécution facultatives, si la cause facultative est transposée en droit interne, la transposition doit laisser à l'autorité judiciaire d'exécution « une marge d'appréciation afin de déterminer s'il y a lieu ou non de refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen pour le motif visé à ladite disposition » (point 67) ; la cause doit donc bien être facultative aussi pour l'autorité judiciaire concernée.

Un dernier arrêt **HM et TZ** du 26 octobre 2021⁽⁶²⁾ concerne le consentement par l'autorité d'exécution d'un mandat d'arrêt européen à ce que la personne remise soit poursuivie pour d'autres faits (article 27, § 3, sous g) ou fasse l'objet d'une remise ultérieure pour d'autres faits (article 28, § 3), malgré le principe de la spécialité qui entoure la remise. La décision-cadre ne dit rien du droit de la personne d'être entendue dans ce cadre ni de la manière dont elle devrait l'être le cas échéant. La question est dès lors de savoir ce qu'imposent ces dispositions, lues à la lumière du droit à une protection juridictionnelle effective garanti par l'article 47 de la Charte. La Cour conclut que la personne remise doit bénéficier du droit d'être entendue par l'autorité judiciaire

d'exécution. Quant à la manière dont cette audition peut se dérouler, la Cour accepte que cette audition puisse avoir lieu dans l'État membre d'émission, « les autorités judiciaires de ce dernier étant en ce cas tenues de veiller à ce que le droit d'être entendue de la personne concernée s'exerce de manière utile et effective, sans la participation directe de l'autorité judiciaire d'exécution » (point 73). C'est toutefois à l'autorité judiciaire d'exécution d'apprécier *in fine* si elle dispose d'éléments suffisants pour prendre sa décision en connaissance de cause et d'inviter, le cas échéant, l'autorité judiciaire d'émission à lui fournir d'urgence des informations complémentaires.

2. Recueil de preuves numériques (e-evidence)

Les discussions relatives au règlement européen destiné à faciliter l'accès aux données de communication entre les mains des fournisseurs de services n'ont pas encore connu leur épilogue au cours de l'année 2021.

Pour rappel, la Commission avait déposé, le 17 avril 2018, deux textes : l'un visait à proposer un règlement relatif aux injonctions européennes de production et de conservation des preuves électroniques⁽⁶³⁾, permettant aux autorités judiciaires des États membres de s'adresser directement aux fournisseurs de services offrant ceux-ci au sein de l'Union européenne en vue d'obtenir ces preuves ; l'autre proposait l'adoption d'une directive⁽⁶⁴⁾ prévoyant l'obligation pour les fournisseurs de services actifs dans l'Union européenne, quel que soit le lieu où ils sont établis, de désigner un représentant légal sur le territoire d'un État membre afin, notamment, de recevoir les injonctions précitées⁽⁶⁵⁾.

Si le Conseil a été en mesure d'adopter sa position sur chacun des deux textes proposés par la Commission relativement rapidement⁽⁶⁶⁾, l'on ne peut en dire de même du Parlement européen. Celui-ci n'a, en effet, adopté sa position finale sur chacun des deux textes envisagés que le 14 décembre 2020⁽⁶⁷⁾. C'est à la même date qu'a été prise la décision d'ouvrir des négociations interinstitutionnelles, qui ont formellement commencé le 10 février 2021⁽⁶⁸⁾.

L'année 2021 a ainsi été marquée par plusieurs réunions entre les représentants des instances européennes. Celles-ci ont entraîné quelques évolutions sur certains points de dissension.

Les institutions semblent ainsi notamment s'être accordées sur la définition des fournisseurs de services soumis au futur règlement, sur les catégories de données qui feront l'objet des injonctions, sur la possibilité d'accepter d'autres langues pour la transmission de celles-ci et des certificats ainsi que sur la possibilité pour les sus-

(62) C.J., arrêt du 26 octobre 2021, *Openbaar Ministerie (Droit d'être entendu par l'autorité judiciaire d'exécution)*, aff. jointes C-428/21 PPU et C-429/21 PPU, EU:C:2021:876. (63) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale, COM(2018) 225 final, 17 avril 2018. (64) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant la désignation de représentants légaux aux fins de la collecte de preuves en matière pénale, COM(2018) 226 final, 17 avril 2018. (65) Sur ces propositions, voy. A. Tinoco-Pastrana, « The Proposal on Electronic Evidence in the European Union », *Eucri*, 2020, n° 1, pp. 46-50. (66) Pour la position complète du Conseil, voy. s'agissant de la proposition de règlement, l'orientation générale du 12 décembre 2018, *Doc. Cons. U.E.* n° 15292/18 et du 11 juin 2019, *Doc. Cons. U.E.* 10206/19 ; et s'agissant de la proposition de directive, l'orientation générale du 28 février 2019, *Doc. Cons. U.E.* n° 6946/19. (67) Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale, *Doc. P.E.* A9-0256/2020, 11 décembre 2020 ; Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant la désignation de représentants légaux aux fins de la collecte de preuves en matière pénale, *Doc. P.E.* A9-0257/2020, 11 décembre 2020. Sur la position du Parlement, voy. not. Statewatch, « EU : Criminal justice : Parliament's "e-evidence" position under fire from judicial practitioners », 17 février 2021, disponible sur <https://www.statewatch.org/news/2021/february/eu-criminal-justice-parliament-s-e-evidence-position-under-fire-from-judicial-practitioners/> ; EDRI, « E-evidence : Mixed results in the European Parliament », 9 décembre 2020, disponible sur <https://edri.org/our-work/e-evidence-mixed-results/> ; Conseil de l'Union européenne, « EJC working Group on e-evidence - Conclusions and Recommendations after the 4th meeting on the Proposal for a regulation on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters », *Doc. Cons. U.E.*, n° 6035/21, 9 février 2021 ; T. Wahl et C. Riehle, « European Union - News » *Eucri*, 2020, n° 4, pp. 255-264, 272-300, spéc. pp. 295-296. (68) Une première réunion s'est en effet tenue à cette date, sous la présidence portugaise du Conseil.

Chroniques

pects et leur avocat de solliciter la délivrance d'une injonction⁶⁹. Un accord semble également exister sur le principe de l'introduction d'une liste de causes de refus d'exécution des injonctions qui tendront à la production de preuves électroniques ; sur la possibilité, dans certains cas à déterminer, d'introduire un recours dans le chef de la personne affectée par l'injonction, non pas uniquement dans l'État d'émission, mais également dans l'État d'exécution⁷⁰.

La question de l'obligation de notification de l'injonction en vue de solliciter des preuves électroniques par l'autorité d'émission à l'État où se trouve l'établissement du fournisseur de services appelé à coopérer ainsi que la procédure à suivre à cette fin restent des points de dissension⁷¹, la préoccupation étant de mettre en place un instrument efficace qui n'entraîne pas une charge administrative excessive pour les autorités d'enquête dans les États membres de l'Union, ni un recul en arrière par rapport aux possibilités actuelles de coopération avec les fournisseurs de services, tout en assurant un respect suffisant des droits fondamentaux des personnes dont les données sont sollicitées⁷².

À l'heure où nous écrivons ces lignes⁷³, les négociations entre le Parlement et le Conseil se poursuivent en vue d'atteindre un projet de compromis. En dépit de ce que nous constatons dans les deux dernières chroniques, il n'est toujours pas possible de décrire précisément à ce stade à quoi pourrait ressembler la réglementation européenne relative au recueil des preuves numériques.

Sur un sujet identique, l'Union européenne a poursuivi les négociations de deux instruments internationaux⁷⁴ destinés, également, à faciliter le recueil de preuves numériques.

Le premier concerne la conclusion d'un accord avec les États-Unis, sur le fondement du *Cloud Act*⁷⁵, en vue de lever les conflits

de lois auxquels risqueront d'être confrontés les fournisseurs de services américains soumis à l'application simultanée du futur règlement européen et des dispositions du droit américain⁷⁶. Vu le lien étroit de cet accord avec le futur règlement européen, il a été indiqué, dès le départ, que le texte de l'accord avec les États-Unis devra être compatible avec le texte final de la réglementation adoptée au niveau de l'Union européenne sur la récolte de preuves électroniques⁷⁷. Ainsi, l'accord avec les États-Unis ne devrait pas être finalisé tant que les négociations du futur règlement européen sont en cours⁷⁸.

Les discussions sur cet accord avaient néanmoins déjà été entamées officiellement le 25 septembre 2019⁷⁹. Elles ont connu une longue interruption en raison de la crise sanitaire. Elles ont repris en 2021⁸⁰. Les points abordés jusqu'à présent lors des discussions ont porté sur des divergences concernant le fond de l'accord à conclure⁸¹. La forme que prendra l'accord devra également être réglée : du côté des États-Unis, le souhait est de conclure un accord-cadre avec l'Union européenne, qui devrait être complété par des accords bilatéraux avec chacun des États membres ; alors que du côté de l'Union européenne, le souhait est plutôt de parvenir à un accord global et autonome à l'échelle européenne, qui éviterait une réglementation fragmentée ouvrant la voie à des inégalités de traitement entre États membres⁸².

Le second instrument international aux négociations duquel l'Union européenne a pris part est le second protocole additionnel à la Convention de Budapest sur la cybercriminalité. Les discussions sur ce protocole ont abouti à son adoption, le 17 novembre 2021⁸³. Le texte est désormais ouvert à la signature depuis le mois de mai 2022⁸⁴. Ce sont les États membres — l'Union européenne n'étant pas partie à la Convention⁸⁵ — qui seront, chacun

(69) Conseil de l'Union européenne, « Draft Regulation on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters (e-evidence) — Report on the state of play », *Doc. Cons. U.E.*, n° 10316/21, 30 juin 2021, disponible sur <https://www.statewatch.org/media/2570/eu-council-e-evidence-state-of-play-10316-21.pdf>. (70) Conseil de l'Union européenne, « Draft Regulation on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters (e-evidence) - State of play and way forward », *Doc. Cons. U.E.*, n° 12155/21, 30 septembre 2021, disponible sur <https://www.statewatch.org/media/2847/eu-council-e-evidence-state-of-play-12155-21.pdf>. (71) Voy. Conclusions of the Justice and Home Affairs Council meeting (Justice), 5 mars 2022, disponible sur le site de la Présidence française du Conseil de l'Union européenne (<https://presidence-francaise.consilium.europa.eu/en/news/conclusions-of-the-justice-and-home-affairs-council-meeting/>). Il semble néanmoins que les institutions se soient accordées quant au fait que l'obligation de notification à l'État du fournisseur de services ne vaudrait pas pour les injonctions visant uniquement à la préservation des données. Voy. Conseil de l'Union européenne, « Draft Regulation on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters (e-evidence) - State of play and possible ways forward », 16 septembre 2021, *Doc. Cons. U.E.* n° 11681/21, p. 2, disponible sur <https://www.statewatch.org/media/2739/eu-council-e-evidence-regulation-state-of-play-11681-21.pdf>. (72) Voy. Conseil de l'Union européenne, « Règlement relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques — Rapport sur l'état des travaux », *Doc. Cons. U.E.*, n° 14212/21, 29 novembre 2021, disponible sur <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14212-2021-INIT/en/pdf>. (73) En avril 2022. (74) Voy. les deux mandats donnés en ce sens en 2019 à la Commission par le Conseil : Conseil de l'Union européenne, « Décision du Conseil autorisant la Commission européenne à participer, au nom de l'Union européenne, aux négociations sur un deuxième protocole additionnel à la convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe », *Doc. Cons. U.E.* n° 9116/19, 21 mai 2019 ; Décision du Conseil autorisant l'ouverture de négociations en vue de conclure un accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur l'accès transfrontière aux preuves électroniques à des fins de coopération judiciaire en matière pénale, *Doc. Cons. U.E.* n° 9114/19, 21 mai 2019. (75) Dont la deuxième partie vise à simplifier la conclusion d'un accord entre les États-Unis et un « qualified foreign government », afin d'autoriser les autorités judiciaires de cet État à solliciter, directement auprès d'un fournisseur de services américain, les données de contenu de citoyens non américains. Voy. *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (Cloud Act)*, 23 mars 2018, *Public Law*, 115-141, 132 Stat. 1213, section 105. (76) Actuellement, le droit américain empêche en effet les fournisseurs de services américains de divulguer les données de contenu de leurs utilisateurs, quand bien même ceux-ci seraient des citoyens européens. (77) Recommandation par la Commission de décision du Conseil autorisant l'ouverture de négociations en vue d'un accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur l'accès transfrontière aux preuves électroniques à des fins de coopération judiciaire en matière pénale, COM(2019) 70 final, 5 février 2019, p. 8. (78) « Il n'y aura de "vraies" négociations avec les États-Unis sur les preuves électroniques que lorsqu'il y aura un accord du côté européen », rappelle Didier Reynders, *Agence Europe*, Bulletin Quotidien Europe, n° 12499, Brèves - Justice, 5 juin 2020. (79) Voy. ECLAN, *Newsletters*, 2022, n° 26, p. 12. (80) La dernière communication faite à ce sujet à laquelle nous avons eu accès au moment où nous clôturons ces lignes date du 26 mars 2021. Voy. Conseil de l'Union européenne, « Information note from the European Commission services following the stock-taking meeting with the US on an EU-US Agreement on cross-border access to electronic evidence, 26 March 2021 », *Doc. Cons. U.E.*, n° 7295/21, 31 mars 2021. (81) Par exemple, les garanties en termes de procédure et de droits fondamentaux à introduire dans l'accord, la question de la réciprocité et de son ampleur s'agissant des droits et des obligations des deux parties... (82) Sur cette question, voy. T. Christakis et F. Terpan, « EU-US negotiations on law enforcement access to data : divergences, challenges and EU law procedures and options », *International Data Privacy Law*, Volume 11, Issue 2, April 2021, pp. 81-106, spéc. pp. 92-93 ; J. Daskal et P. Swire, « A Possible EU-US Agreement on Law Enforcement Access to Data ? », *Lawfare*, 21 mai 2018, disponible sur <https://www.lawfareblog.com/possible-eu-us-agreement-law-enforcement-access-data>. (83) Voy. https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objec-tid=0900001680a48e4d. (84) Deuxième Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité relatif au renforcement de la coopération et de la divulgation de preuves électroniques, signé à Strasbourg le 12 mai 2022. (85) La Commission a d'ailleurs reçu mandat de participer, au nom de l'Union euro-



individuellement, amenés à signer et ratifier le protocole⁸⁶. Parmi les nouveautés introduites, on peut rappeler la disposition sur la divulgation accélérée d'informations sur les abonnés, qui envisage une coopération directe entre autorités d'enquête et fournisseurs de services établis sur le territoire d'une Partie au protocole⁸⁷ ; la possibilité de solliciter des informations concernant l'enregistrement d'un nom de domaine directement auprès d'une entité située sur le territoire d'une Partie⁸⁸ ; la possibilité d'émettre une injonction à l'égard d'une autre Partie afin que celle-ci ordonne à un fournisseur de services sur son territoire de communiquer des informations relatives à un abonné ou des données relatives au trafic⁸⁹ ; et finalement, des dispositions spécifiques en cas d'urgence qui permettront une coopération immédiate⁹⁰.

La question de la récolte de preuves électroniques a, à côté de la négociation de ces nouveaux instruments, donné lieu à une décision de la Cour de justice le 2 mars 2021 dans l'affaire *Prokuratuur*⁹¹. Si cette décision est passée quelque peu inaperçue, elle présente pourtant des conséquences pratiques importantes.

À l'occasion de cette affaire, la Cour s'est prononcée en faveur de l'application du droit de l'Union (en particulier l'article 15, § 1, de la directive 2002/58 ainsi que les articles 7, 8, 11 et 52, § 1, de la Charte) à une mesure nationale relative à l'accès⁹² des autorités nationales aux données de trafic et de localisation⁹³ entre les mains de fournisseurs de services de communication. Selon elle, seuls les objectifs de lutte contre la criminalité grave ou de prévention de menaces graves pour la sécurité publique sont de nature à justifier l'accès des autorités publiques à ces données relatives au trafic ou de localisation, susceptibles de fournir des informations sur les communications effectuées par un utilisateur d'un moyen de communication électronique ou sur la localisation des équipements terminaux qu'il utilise et permettant de tirer des conclusions précises sur sa vie privée. D'autres facteurs tenant à la proportionnalité d'une demande d'accès, tels que la durée de la période pour laquelle l'accès à de telles données est sollicité, ne sauraient par contre avoir pour effet que les objectifs de prévention, de recherche, de détection et de poursuite d'infractions pénales *en général* puissent justifier un tel accès (points 35-40)⁹⁴.

La Cour de justice se prononce encore, dans la même décision, sur une question préjudicielle tenant à l'autorité habilitée à autoriser l'accès d'une autorité publique aux données relatives au trafic et aux données de localisation aux fins d'une enquête pénale. Si la Cour rappelle qu'il appartient au droit national de déterminer les conditions dans lesquelles les fournisseurs de services de

communications électroniques doivent accorder aux autorités nationales compétentes l'accès aux données dont ils disposent (point 48), l'exigence de proportionnalité rappelée à l'article 15 de la directive précitée impose que la réglementation nationale concernée se fonde sur des critères objectifs pour définir les circonstances et les conditions dans lesquelles doit être accordé aux autorités nationales compétentes l'accès aux données en cause (point 50). Afin de garantir le plein respect de ces conditions, la Cour estime qu'il est essentiel que l'accès auxdites données soit autorisé, au préalable, par une autorité (judiciaire ou administrative) indépendante, qui présente la qualité de tiers par rapport à celle qui demande l'accès aux données, de façon motivée, de sorte qu'elle soit en mesure d'exercer un contrôle de manière objective et impartiale à l'abri de toute influence extérieure (point 54). La Cour y précise que le ministère public qui dirige la procédure et exerce, le cas échéant, l'action publique ne présente pas une telle qualité⁹⁵ dès lors qu'il a pour mission, non pas de trancher en toute indépendance un litige, mais de le soumettre à la juridiction compétente, en tant que partie au procès exerçant l'action pénale (point 55). Enfin, la Cour précise que l'absence de contrôle de la légalité de l'accès d'une autorité nationale aux données relatives au trafic et aux données de localisation effectué par une autorité indépendante au cours de l'enquête ne saurait être suppléée par un contrôle ultérieur exercé par une juridiction. Ce contrôle doit en effet intervenir avant tout accès, sauf urgence dûment motivée, auquel cas le contrôle doit intervenir dans de brefs délais après l'exécution de la demande d'accès (point 58).

La décision rendue par la Cour est de nature à remettre en cause certains aspects de la procédure pénale des États membres où, non seulement l'accès aux données de localisation et de trafic n'est pas forcément limité à la lutte contre la criminalité grave ou à la prévention de menaces graves pour la sécurité publique, mais où, en outre, l'autorité qui sollicite des données de communication est le ministère public qui est en charge de l'enquête et exerce l'action publique. Dans ces cas où il n'y a donc aucun contrôle confié à une autorité distincte en vue d'autoriser l'exécution de la mesure d'enquête, il faudrait donc en déduire une violation du droit européen⁹⁶.

3. Décision d'enquête européenne

Après avoir statué une première fois sur l'interprétation de la directive 2014/41 concernant la décision d'enquête européenne dans l'affaire *Gavanozov (I)* le 24 octobre 2019⁹⁷, la Cour de justice a

péenne, aux négociations sur un deuxième protocole et non de ratifier celui-ci. Elle a le statut d'organisation internationale observatrice lors des réunions du Comité sur la Convention sur la cybercriminalité. Voy. à ce sujet, recommandation par la Commission de décision du Conseil autorisant la participation aux négociations sur un deuxième protocole additionnel à la convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe, COM(2019) 71 final, 5 février 2019, p. 1. (86) Certains l'ont d'ailleurs déjà ratifié. Voy. la liste des ratifications sur <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=224>. (87) Article 7 du second protocole (88) Article 6 du second protocole. (89) Article 8 du second protocole. (90) Article 9 et 10 du second protocole. (91) C.J., arrêt du 2 mars 2021, *Prokuratuur* (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques), aff. C-746/18, EU:C:2021:152. Pour un commentaire, voy. E. Maes et S. Careel, « Toegang tot bewaarde telecomdata en het gebruik ervan in strafzaken : sust Antigoon de gemoederen ? », *Juristenkrant*, 2021, n° 427, p. 6. (92) La Cour complète ici la jurisprudence qu'elle a développée dans son arrêt du 6 octobre 2020, dans lequel elle a jugé que l'accès auxdites données ne pouvait être octroyé que si ces données avaient été conservées d'une manière conforme à l'article 15, § 1, de la directive 2002/58, lequel interdit, pour rappel, la conservation généralisée et indifférenciée de ces données, sauf certaines exceptions (C.J., arrêt du 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net* e.a., aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, EU:C:2020:791, points 167-168). (93) Précisément les données permettant de retrouver et d'identifier la source et la destination d'une communication téléphonique à partir du téléphone fixe ou mobile du suspect, d'en déterminer la date, l'heure, la durée et la nature, d'identifier le matériel de communication utilisé ainsi que de localiser le matériel de communication mobile utilisé. (94) Voy. aussi C.J., arrêt du 2 octobre 2018, *Ministerio Fiscal*, aff. C-207/16, EU:C:2018:788, point 54. (95) Voy. aussi R. De Keersmaecker et C. Van de Heyning, « De bewaarplicht van en toegang tot telecomgegevens na de arresten van het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof : een nieuwe episode in de dataretentie-saga », *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2021, pp. 171 et s., spéc. p. 187. (96) Voy. aussi S. Royer et S. Careel, « Access denied – CJEU reaffirms *La Quadrature du Net* and clarifies requirements for access to retained data », *Citip Blog*, 23 mars 2021, disponible sur <https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/access-denied-cjeu-reaffirms-la-quadrature-du-net-and-clarifies-requirements-for-access-to-retained-data/>. (97) C.J., arrêt du 24 octobre 2019, *Gavanozov*, aff. C-324/17, EU:C:2019:892. Voy. notre commentaire à ce sujet dans une précédente chronique : D. Flore et M. Giacometti,



Chroniques

statué sur une nouvelle demande préjudicielle adressée par la même juridiction bulgare (le tribunal pénal spécialisé, *Spetsializiran nakazatelen sad*) dans la même affaire *Gavanzov II*)⁽⁹⁸⁾.

La première demande dont elle a été saisie portait sur les voies de recours à disposition des parties intéressées par la mesure d'enquête sollicitée via une décision d'enquête européenne. La juridiction de renvoi s'inquiétait alors de la compatibilité du droit bulgare avec l'article 14 de la directive 2014/41 qui impose aux États membres de veiller à ce que des voies de recours équivalentes à celles ouvertes dans le cadre d'une procédure nationale similaire soient applicables aux mesures d'investigation sollicitées dans la décision d'enquête européenne, étant entendu que les motifs de fond qui sont à l'origine de l'émission de celle-ci ne peuvent être contestés que par une action intentée dans l'État d'émission⁽⁹⁹⁾.

Pour rappel, le droit bulgare ne prévoit en effet aucune voie de recours permettant de contester les motifs de fond d'une décision d'enquête européenne — qui avait pour objet, en l'espèce, l'exécution de perquisitions, de saisies et d'auditions de témoins par les autorités tchèques — et ce, ni au moyen d'un recours direct, ni au moyen d'une demande séparée en condamnation à des dommages et intérêts.

La Cour avait alors choisi d'éluder les questions posées en estimant que l'interrogation de la juridiction de renvoi portait en réalité sur la façon de remplir le formulaire constituant la décision d'enquête européenne, et précisément la section J de celui-ci. Sans se pencher sur la possibilité d'émettre une décision d'enquête européenne en l'absence de voies de recours internes permettant de contester les motifs à l'origine de l'émission de la décision d'enquête européenne, elle avait alors donné quelques éclaircissements à la juridiction bulgare quant aux mentions devant apparaître dans ledit formulaire.

Qu'à cela ne tienne, la juridiction bulgare a saisi à nouveau la Cour en l'interrogeant cette fois explicitement sur la compatibilité d'une réglementation nationale qui ne prévoit aucune voie de recours contre l'émission d'une décision d'enquête européenne ayant pour objet la réalisation de perquisitions, de saisies et l'audition d'un témoin par vidéoconférence avec l'article 14, §§ 1 à 4, l'article 1^{er}, § 4 et les considérants 18 à 22 de la directive 2014/41 et sur la possibilité d'émettre une décision d'enquête européenne à défaut de telles voies de recours.

La réponse donnée par la Cour est cette fois sans équivoque. Non seulement l'article 14 de la directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale s'oppose à la réglementation d'un État membre d'émission qui ne prévoit aucune voie de recours contre l'émission d'une décision d'enquête européenne, à tout le moins, lorsque celle-ci vise la réalisation de perquisitions et de saisies, ainsi que l'organisation d'une audition de témoin par vidéoconférence, mais, en outre, l'article 6 de la même directive empêche l'État membre concerné d'émettre une décision d'enquête européenne ayant pour objet de telles mesures d'enquête, lorsque la réglementation de cet État membre ne prévoit aucune voie de recours contre l'émission d'une telle décision d'enquête européenne.

Ce ne sont pas tant les dispositions de la directive qui ont amené la Cour à sa première conclusion : l'article 14, § 1, de la directive, lu à la lumière de son considérant 22, impose en effet uniquement aux États membres de veiller à ce que des voies de recours au moins équivalentes à celles ouvertes dans le cadre d'une procédure nationale similaire soient applicables aux mesures d'enquête indiquées dans la décision d'enquête européenne, sans toutefois imposer que des voies de recours supplémentaires soient prévues (points 26-27). La nature des mesures d'enquête sollicitées par l'intermédiaire de la décision d'enquête européenne (des perquisitions, des saisies, et l'audition d'un témoin par vidéoconférence) et la nécessité de disposer d'un droit de recours effectif sur le fondement de l'article 47 de la Charte imposent néanmoins, d'une part, que les personnes concernées par des perquisitions et des saisies puissent en contester la régularité et la nécessité d'obtenir un redressement approprié si elles ont été accomplies illégalement (points 28-41) et, d'autre part, que la personne dont le témoignage serait sollicité, qui risque de se voir appliquer le droit de l'État d'exécution en cas de refus de témoigner ou de fausses dépositions, conformément à l'article 24, § 7, de la directive⁽¹⁰⁰⁾, puisse également contester l'exécution de cette mesure d'enquête susceptible de lui faire grief (points 42-49). Ainsi, la personne concernée par les perquisitions, les saisies ou l'audition sollicitées au terme d'une décision d'enquête européenne doit pouvoir disposer d'une voie de recours contre l'émission de ladite décision dans l'État membre d'émission (point 50), conformément à l'article 14, § 2, de la directive (points 40 et 48).

“Un État membre ne peut émettre une décision d'enquête européenne visant des mesures de perquisitions, de saisies et d'audition de témoins par vidéoconférence, lorsque sa réglementation ne prévoit aucune voie de recours contre l'émission d'une telle décision”

La Cour a poussé le raisonnement plus loin en estimant qu'à défaut de telles voies de recours contre l'émission d'une décision d'enquête européenne ayant pour objet l'exécution de perquisitions, de saisies et d'une audition par vidéoconférence, l'article 6, § 1, de la directive⁽¹⁰¹⁾ s'oppose à l'émission d'une telle décision d'enquête européenne (point 62).

Si la disposition — qui prévoit les conditions d'émission d'une décision d'enquête européenne — n'impose pas la prise en considération des droits des personnes concernées par les mesures d'enquête indiquées dans la décision autres que les suspects ou la personne poursuivie, il n'en reste pas moins que l'impossibilité de contester dans l'État membre d'émission, la nécessité et la régularité d'une décision d'enquête européenne ayant pour objet l'exécution de perquisitions, de saisies ou d'une audition de témoin constitue une violation du droit à un recours effectif, consacré à l'article 47 de la Charte. Une telle violation doit, selon la Cour, ex-

« Droit pénal européen », *J.D.E.*, 2020, p. 237. (98) C.J., arrêt du 11 novembre 2021, *Gavanzov II*, aff. C-852/19, EU:C:2021:902. (99) Sans préjudice, toutefois, des garanties des droits fondamentaux dans l'État d'exécution. Article 14, §§ 1 et 2 de la directive. (100) La disposition prévoit que « Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que, lorsqu'une personne est entendue sur son territoire conformément au présent article et refuse de témoigner alors qu'elle est tenue de le faire ou fait de fausses dépositions, son droit national s'applique comme il s'appliquerait si l'audition avait lieu dans le cadre d'une procédure nationale ». (101) Lu en combinaison avec l'article 47 de la Charte et l'article 4, § 3, TUE.



clure que le principe de reconnaissance mutuelle sur lequel est fondé l'instrument puisse être mis en œuvre et profiter à l'État d'émission.

Selon la Cour, c'est à ce dernier qu'il revient de créer les conditions dans lesquelles l'autorité d'exécution pourra utilement accorder son assistance, en conformité au droit de l'Union, et, par conséquent, de prévoir des voies de recours à disposition des personnes concernées par les mesures d'enquête sollicitées. À défaut, l'État d'émission devrait s'abstenir d'émettre une décision d'enquête européenne. Il nous semble que la Cour laisse également sous-entendre qu'à défaut pour l'État d'émission de s'abstenir, l'État d'exécution pourrait refuser d'exécuter la décision d'enquête européenne sous peine d'incompatibilité avec les droits fondamentaux garantis, notamment, par la Charte (points 59-60).

A priori, la décision rendue par la Cour le 11 novembre 2021 s'applique seulement aux mesures de perquisitions, de saisies et d'audition de témoins par vidéoconférence dont l'exécution est sollicitée au moyen d'une décision d'enquête européenne. L'avenir nous dira si la jurisprudence de la Cour reste limitée à ces devoirs d'enquête, dont l'exécution est sollicitée au moyen d'une décision d'enquête européenne ou s'il y a lieu de l'étendre.

La Cour de justice a encore rendu une autre décision au sujet de la directive concernant la décision d'enquête européenne. Dans un arrêt rendu le 16 décembre 2021¹⁰², elle se prononce en effet sur une question qui restait sans réponse depuis l'entrée en vigueur de cette directive, au sujet de l'autorité compétente pour émettre une décision d'enquête européenne. Les seules précisions données par la directive relativement à cette autorité est qu'il s'agit d'« un juge, une juridiction, un juge d'instruction ou un procureur compétent(e) dans l'affaire concernée »¹⁰³ ou encore de « toute autre autorité compétente définie par l'État d'émission qui, dans le cas d'espèce, agit en qualité d'autorité chargée des enquêtes dans le cadre de procédures pénales, compétente pour ordonner l'obtention de preuves conformément au droit national », moyennant validation de la décision d'enquête européenne « par un juge, une juridiction, un juge d'instruction ou un procureur dans l'État d'émission »¹⁰⁴.

Certains États, tels que la Bulgarie, à l'origine d'une décision d'enquête européenne dans l'affaire soumise à la Cour, avaient considéré que ces dispositions leur permettaient de désigner, en qualité d'autorité d'émission, un procureur, alors que, dans une affaire nationale similaire, l'autorité compétente pour ordonner la mesure d'enquête sollicitée par l'intermédiaire de la décision était un juge¹⁰⁵.

La Cour a expressément indiqué qu'une telle interprétation n'était pas conforme à la définition de l'autorité d'émission reprise à

l'article 2, sous c), de la directive et aux objectifs poursuivis par celle-ci. Dans l'affaire en l'espèce, qui concernait l'exécution d'une mesure d'enquête visant à obtenir des données relatives au trafic et des données de localisation liées aux télécommunications, la Cour a estimé qu'il n'était donc pas possible, pour un procureur, d'émettre une décision d'enquête européenne ayant pour objet l'exécution d'une telle mesure d'enquête, alors que, dans le cadre d'une procédure nationale similaire, une mesure d'enquête visant à accéder à de telles données relevait de la compétence exclusive d'un juge (points 31-41).

Faisant suite à la seconde question préjudicielle qui lui était posée, la Cour indique également très clairement que le fait que l'autorité d'exécution intervienne en vue de reconnaître et d'exécuter, sur son territoire, une décision d'enquête européenne qui aurait, comme en l'espèce, pour objet de récolter des données relatives au trafic et à la localisation liées aux télécommunications, ne saurait pallier le défaut de compétence de l'autorité d'émission pour ordonner, dans une procédure nationale similaire, la mesure d'enquête sollicitée (points 46-50).

Compte tenu de l'objet de la décision d'enquête européenne, la Cour a ajouté une précision suite à l'arrêt qu'elle avait rendu quelques mois auparavant, le 2 mars 2021, dans l'affaire *Prokuratuur* précitée¹⁰⁶. Vu l'incompatibilité avec le droit de l'Union¹⁰⁷ constatée à l'égard d'une réglementation nationale donnant compétence au ministère public, dont la mission est de diriger la procédure d'instruction pénale et d'exercer, le cas échéant, l'action publique lors d'une procédure ultérieure, d'autoriser l'accès aux données relatives au trafic et aux données de localisation aux fins d'une instruction pénale, la Cour précise qu'il n'est pas non plus possible pour un procureur d'émettre une décision d'enquête européenne ayant un tel objet, lorsque ce procureur non seulement dirige la procédure d'instruction pénale, mais exerce également l'action publique dans le cadre de la procédure pénale ultérieure dans l'État d'émission (points 42-43). Si tel devait être le cas, il faudrait constater que l'une des conditions d'émission de la décision d'enquête européenne, à savoir le fait que la ou les mesure(s) d'enquête indiquée(s) dans la décision auri(en)t pu être ordonnée(s) dans les mêmes conditions dans le cadre d'une procédure nationale similaire¹⁰⁸, n'est pas remplie, et partant, refuser l'exécution de la décision d'enquête européenne, ou à tout le moins consulter l'autorité d'émission à cet égard, conformément à l'article 6, § 3, de la directive¹⁰⁹.

4. Exécution des condamnations privatives de liberté dans un autre État membre

La Cour a été saisie d'une question très spécifique en relation avec l'application de la décision-cadre 2008/909¹¹⁰. La situation était la suivante : un ressortissant polonais, AV, avait fait l'objet de

(102) C.J., arrêt du 16 décembre 2021, *Spetsializirana prokuratura* (Données relatives au trafic et à la localisation), aff. C-724/19, EU:C:2021:1020.

(103) Article 2, sous c), point i). (104) Article 2, sous c), point ii). (105) C'est le cas en Belgique où il est prévu que le ministère public peut émettre une décision d'enquête européenne relative à toute mesure d'enquête, en ce compris celles qui relèvent, en principe, de la seule compétence du juge d'instruction, sous la seule réserve des mesures d'enquête qui sont exclues de l'application de l'article 28septies du Code d'instruction criminelle (et donc, de la mini-instruction). Voy. article 24, §§ 2 et 3, de la loi du 22 mai 2017 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale, *M.B.*, 23 mai 2017.

(106) Arrêt *Prokuratuur* (conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques), aff. C-746/18. Voy. notre commentaire sous le point consacré au recueil des preuves numériques. (107) Précisément avec les articles 15, § 1, de la directive 2002/58, lu à la lumière des articles 7, 8, 11 et 52, § 1, de la Charte. (108) Conformément à l'article 6, § 1, sous b), de la directive. (109) Pour rappel, cette disposition prévoit que, lorsque l'autorité d'exécution a des raisons de penser que les conditions visées au § 1 (dont le fait que la mesure d'enquête sollicitée aurait pu être ordonnée dans les mêmes conditions dans le cadre d'une procédure nationale similaire) n'ont pas été respectées, elle peut consulter l'autorité d'émission sur l'importance d'exécuter la décision d'enquête européenne. Après cette consultation, l'autorité d'émission peut décider de retirer la décision d'enquête européenne. Article 6, § 3, de la directive. (110) Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, *J.O.*, 2008, L 3327, p. 27.



Chroniques

deux condamnations à des peines d'emprisonnement, l'une prononcée en Pologne, et l'autre en Allemagne, cette condamnation ayant été reconnue ensuite aux fins de son exécution en Pologne en vertu de la décision-cadre 2008/909. AV avait saisi le tribunal régional de Gdańsk d'une demande visant au prononcé d'un jugement global comprenant ces deux peines, procédure prévue par le code pénal polonais, permettant de modifier la durée de plusieurs peines infligées à une personne et de les commuer en une nouvelle peine unique. La question posée par la juridiction de renvoi était de savoir si un tel jugement global pouvait être prononcé en l'espèce, puisqu'une des deux condamnations émanait d'une juridiction étrangère. La Cour considère, dans son arrêt **AV (jugement global)**¹¹¹, que le juge doit prendre en compte la condamnation antérieure prononcée dans un autre État membre de la même façon qu'il prendrait en considération une condamnation nationale antérieure (point 57) et confirme la possibilité d'un tel jugement global dans ces circonstances. La Cour y met cependant des conditions : pas d'adaptation de la durée ou de la nature de ces condamnations qui dépasserait les limites strictes prévues à l'article 8, §§ 2 à 4, de la décision-cadre, respect de l'obligation, imposée par l'article 17, § 2, de celle-ci, de déduire intégralement la période de privation de liberté déjà subie, le cas échéant, par la personne condamnée dans l'État d'émission, de la durée totale de la privation de liberté à exécuter dans l'État d'exécution, enfin, pas de révision des condamnations prononcées contre lui dans un autre État membre, en violation de l'article 19, § 2, de la décision-cadre (points 45 et 59).

5. Exécution des sanctions pécuniaires

En ce qui concerne l'absence de contrôle de la double incrimination prévue à l'article 5, § 1, de la décision-cadre 2005/214/JAI¹¹², la Cour confirme, dans son arrêt du 6 octobre 2021¹¹³, que l'autorité d'exécution ne peut, en principe, en dehors d'un des motifs de non-reconnaissance ou de non-exécution expressément prévus par cette décision-cadre, refuser de reconnaître et d'exécuter une décision infligeant à titre définitif une sanction pécuniaire lorsque

l'autorité de l'État d'émission a qualifié l'infraction comme relevant de l'une des catégories d'infractions prévues à cet article (point 51). Même si elle a des doutes sérieux sur ce point¹¹⁴, la Cour considère qu'en raison des principes de reconnaissance mutuelle et de confiance mutuelle qui doivent s'appliquer dans le cadre de l'application de cet instrument, la responsabilité de qualifier l'infraction relève clairement de l'autorité d'émission. La seule exception que reconnaît la Cour est la situation dans laquelle « le certificat visé à l'article 4 donne à penser que des droits fondamentaux ou des principes juridiques fondamentaux définis à l'article 6 TUE ont pu être violés » (point 50).

4 Acteurs d'une justice pénale européenne

Le parquet européen

2021 a été la première année du fonctionnement effectif du parquet européen, avec une entrée en vigueur opérationnelle au 1^{er} juin. Le parquet européen a publié son premier rapport annuel portant sur l'année 2021¹¹⁵, lequel fait état des premiers résultats de ce nouvel organe : 2 832 infractions rapportées, 576 enquêtes ouvertes, dont 515 en cours, pour un montant de préjudice estimé de 5,4 milliards d'euros (dont 2,5 liés à la fraude T.V.A.), 147 millions saisis, une première condamnation, 5 affaires en jugement, 94 procureurs européens délégués actifs dans 35 bureaux nationaux. Ce sont des chiffres impressionnants pour les sept premiers mois d'activité. L'avenir nous dira s'il s'agit d'une flambée éphémère (le parquet européen gérant les dossiers qui attendaient patiemment son entrée en service effective) ou si elle est au contraire annonciatrice d'une tendance lourde, qui donne une idée de l'importance réelle de la fraude à l'égard du budget de l'Union.

(111) C.J., arrêt du 15 avril 2021, *AV (Jugement global)*, aff. C-221/19, EU:C:2021:278. (112) Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires (*J.O.*, 2005, L 76, p. 16), telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 (*J.O.*, 2009, L 81, p. 24). (113) C.J., arrêt du 6 octobre 2021, *LU (Recouvrement d'amendes de circulation routière)*, aff. C-136/20, EU:C:2021:804. (114) L'autorité d'émission avait qualifié d'infraction de « conduite contraire au code de la route » l'infraction administrative consistant à n'avoir pas répondu, dans le délai prescrit par la législation autrichienne, à sa demande tendant à ce qu'elle indique le nom de la personne qui conduisait ledit véhicule ou avait garé celui-ci. (115) <https://www.eppo.europa.eu/en/documents>.

