

L'obsolescence programmée de la spécificité du Parquet français : commentaire de deux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne

Dans deux arrêts du 27 mai 2019 rendus en Grande Chambre ([CJUE, 27 mai 2019, n° C-509/18 et n° C-508/18 & C-82/18 PPU joints](#)), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a estimé que pour être régulier, un mandat d'arrêt européen (MAE) devait être émis par une « autorité judiciaire d'émission » au sens de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002.

La notion d'« autorité judiciaire d'émission » ne vise pas les parquets d'un Etat-membre tels que l'Allemagne (Parquets de Lübeck et de Zwickau) qui sont exposés au risque d'être soumis, directement ou indirectement, à des ordres ou à des instructions individuels de la part du pouvoir exécutif, tel qu'un ministre de la Justice, dans le cadre de l'adoption d'une décision relative à l'émission d'un mandat d'arrêt européen.

En revanche, la notion d'« autorité judiciaire d'émission » vise le procureur général d'un Etat membre tel que celui de la Lituanie qui, tout en étant structurellement indépendant du pouvoir judiciaire, est compétent pour exercer les poursuites pénales et dont le statut lui confère une garantie d'indépendance par rapport au pouvoir exécutif dans le cadre de l'émission d'un mandat d'arrêt européen.

Par le prisme du régime d'émission et de diffusion du MAE qu'elle considère comme étant une « décision judiciaire » par nature, la CJUE soulève par la difficulté du statut du Parquet au regard de la notion d'« autorité judiciaire d'émission » dès lors que celui-ci est chargé de son établissement.

La CJUE a opéré une distinction selon que le Parquet émetteur du mandat d'arrêt européen est indépendant par rapport au pouvoir exécutif ou au contraire soumis *directement ou indirectement* à des ordres ou instruction individuels de la part du pouvoir exécutif et par conséquent, dépendant, même partiellement, du pouvoir exécutif. Elle s'est donc livrée donc à une analyse juridique du statut du Parquet de l'Etat d'émission du MAE en fonction de ce critère de distinction et en fonction des éléments juridiques fournis par l'avocat général.

S'agissant de la Lituanie, la Constitution du 25 octobre 1992 dispose expressément dans son article 118 al. 5 que « *Le Procureur général est nommé et déchargé de ses fonctions par le président de la République, avec l'accord du Seimas (Parlement)* ». Il est complété par un al. 3 disposant que « *Dans l'exercice de ses fonctions, le*

procureur est indépendant et n'obéit qu'à la loi ». Quant au statut du ministère public, l'article 3 de la Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymas (loi relative au ministère public de la République de Lituanie) dispose que celui-ci « *adopte ses décisions de manière indépendante et souveraine, conformément à la loi et au principe du caractère raisonnable, dans le respect des droits et des libertés des personnes, en respectant la présomption d'innocence et le principe d'égalité devant la loi* ».

Dans cette configuration, le pouvoir législatif exerçant d'une part un contrôle sur le pouvoir exécutif pris dans ses prérogatives relatives à la nomination du Procureur général, et d'autre part la Constitution garantissant l'indépendance du Procureur Général dans l'exercice de ses fonctions, on voit mal comment la CJUE aurait pu considérer que celui-ci était soumis à un quelconque pouvoir, en particulier exécutif. Il ne pouvait en être autrement pour les membres du ministère public dans la mesure où leur indépendance et leur souveraineté sont clairement garanties par une loi prise en vertu de l'article 118 de la Constitution lituanienne.

S'agissant de l'Allemagne, la Loi allemande sur l'organisation judiciaire, le Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) dispose dans son article 146 que « *Les agents du ministère public doivent respecter les injonctions officielles de leurs supérieurs* ».

dans son article 147 que « *Le pouvoir de contrôle et de direction appartient :*

1. *au ministre fédéral de la Justice en ce qui concerne le procureur général fédéral et les procureurs fédéraux ;*

2. *à l'administration de la justice du Land en ce qui concerne l'ensemble des agents du ministère public du Land concerné ;*

3. *au plus haut fonctionnaire du ministère public près les tribunaux régionaux supérieurs et les tribunaux régionaux en ce qui concerne l'ensemble des agents du ministère public de l'arrondissement de la juridiction concernée.[...]' »*

dans son article 150 que « *Le ministère public est indépendant des juridictions dans l'exercice de ses fonctions officielles.* »

et enfin dans son article 151 que « *Les procureurs ne peuvent pas assumer de fonctions judiciaires. En outre, ils ne peuvent être chargés du contrôle de l'activité judiciaire.* »

D'une façon générale et par une interprétation *a contrario* de l'article 92 de la Loi Fondamentale qui dispose que « *Le pouvoir de rendre la justice est confié aux juges, ...* » il est admis que les procureurs ont le statut de fonctionnaires et qu'ils ont donc l'obligation de s'en tenir aux instructions de leur hiérarchie.

Dans le premier cas, la CJUE considère que le Procureur général de Lituanie peut être qualifié d'«*autorité judiciaire d'émission* », au sens de la décision-cadre, dans la mesure où son statut, dans cet État membre, assure non seulement l'objectivité de sa mission, mais lui confère également une garantie d'indépendance par rapport au pouvoir exécutif dans le cadre de l'émission d'un mandat d'arrêt européen tandis que dans le second cas, la Cour constate que la loi n'excluant pas que leur décision (des parquets allemands) d'émettre un mandat d'arrêt européen puisse, dans un cas

individuel, être soumise à une instruction du ministre de la Justice du Land concerné, ceux-ci ne peuvent être considérés comme une « autorité judiciaire d'émission ».

Cette différenciation pose évidemment en feedback des interrogations sur le statut du Parquet français. Est-il « une autorité judiciaire » et plus spécifiquement une « autorité judiciaire d'émission » s'agissant de l'établissement et de la diffusion des MAE ?

Il n'est pas inintéressant de rappeler que dans le cadre de l'application de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002, la France avait choisi, par sa législation nationale, de confier l'émission des MAE au Parquet. Ce sont les articles 695-16 et suivants du code de procédure pénale issus de la Loi du 9 mars 2004. Le législateur avait cependant fait preuve d'une certaine prudence en précisant dans ce même article que le Parquet « *met (le mandat d'arrêt) à exécution sous la forme d'un mandat d'arrêt européen soit à la demande de la juridiction, soit d'office, selon les règles et sous les conditions déterminées par les articles 695-12 à 695-15* ». A aucun moment, il n'est indiqué que le ministère public est chargé de formaliser un mandat dont la validité juridique serait distincte de celle du mandat d'arrêt original émis par le juge ou la juridiction.

Cependant, l'analyse exégétique des travaux préparatoires relatifs à l'article 6, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 permettaient d'établir que la volonté du législateur était d'exclure le ministère public de la notion d'autorité judiciaire au sens de ladite disposition comme cela avait été rappelé par l'avocat général dans ses conclusions dans l'affaire Özçelik (C-453/16 PPU, points 39 à 42)

Il s'agissait là d'un enjeu majeur et la France ne s'y est pas trompée pour avoir présenté des conclusions à l'audience du dossier joint n°C-508/18 et C-82/18 PPU (point 20).

Rappelons que la procédure d'émission et de diffusion des MAE dans le système français est complexe et de nature hybride, les juges et juridictions étant les seuls, en qualité d'« autorité judiciaire d'émission » non contestable, à disposer du pouvoir de décerner des mandats d'arrêt, le Parquet – souvent par son service de l'exécution des peines - étant alors habilité à procéder à leur européenisation en établissant un MAE, acte distinct du mandat d'arrêt national, puis à procéder à sa diffusion.

Dans la réalité et en pratique, les attributions des juges et juridictions d'une part, et du Parquet d'autre part, ne sont pas aussi clairement distinctes.

En effet, il appartient à l'autorité qui a décerné le mandat d'arrêt national, juges ou juridictions, et qui envisage subséquentement de l'europeaniser, de procéder au préalable à une première diffusion nationale du mandat en original au FPR, soit de sa propre initiative, soit en sollicitant le Parquet à cette fin. Il conserve via son greffe un second original ou original *bis*.

Par la suite, le juge ou la juridiction transmet les éléments du mandat d'arrêt national nécessaires au Parquet pour établir le MAE qui le formalise, le signe, puis le fait diffuser au fichier S.I.S. via l'administration centrale (DACG) assorti du code de la conduite à tenir.

Les deux diffusions ne répondent pas aux mêmes objectifs : le FPR, à vocation généraliste, permettra de signaler tout passage frontière avec des pays limitrophes à la France. Ainsi, un individu inscrit au FPR consécutivement à un mandat d'arrêt national sera signalé à l'autorité d'émission, juge ou juridiction, qui appréciera la suite à donner, s'il est contrôlé dans un pays limitrophe (port, aéroport, simple contrôle de police etc.).

En revanche, le S.I.S. ayant une vocation spécialisée, il est uniquement dédié aux signalisations consécutives à la délivrance de MAE et son champ d'application s'étend aux pays-membres.

A la lumière des deux décisions de la CJUE, se pose la question de savoir si le Parquet est « une autorité judiciaire » et plus spécifiquement, une « autorité judiciaire d'émission » s'agissant de la délivrance du MAE (I).

D'une façon incidente, se pose la question de savoir si le MAE, tel qu'établi par le Parquet en l'état de la législation interne prise en application de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002, est une « décision judiciaire » (II) sachant qu'une telle présomption existerait dès lors que le Parquet peut être considéré comme une « autorité judiciaire d'émission ».

Les conséquences d'une double réponse négative se révéleraient importantes en droit et en fait, tant sur les modalités d'émission du MAE, mais surtout sur le statut du ministère public français (III).

(I) Précisément, l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature dispose expressément que « *Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. À l'audience, leur parole est libre* ».

Si le Conseil constitutionnel reconnaît l'indépendance à l'autorité judiciaire en précisant qu'elle concerne « à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet » (décision n° [93-326 DC du 11 août 1993](#)), il précise néanmoins dans sa décision du 8 décembre 2017, où il était reproché aux dispositions « *et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice* » (voir supra), de méconnaître le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire qui procède de l'article 64 de la Constitution, que « *l'indépendance des magistrats du parquet, dont découle le libre exercice de leur action devant les juridictions, (...) doit être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement et (...) n'est pas assurée par les mêmes garanties que celles*

applicables aux magistrats du siège » (décision n° [2017-680 QPC du 8 décembre 2017](#)). Les dispositions contestées assurant une conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution et ne méconnaissant pas non plus la séparation des pouvoirs, le droit à un procès équitable, les droits de la défense ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel les a déclarées conformes à la Constitution.

Il résulte de ces éléments que la notion d'indépendance des magistrats du Parquet est exclue en ce qu'elle est circonscrite par le seul fait qu'elle est limitée par les prérogatives dont dispose sur eux le pouvoir exécutif. Ils « *sont donc bien exposés au risque d'être soumis, directement ou indirectement, à des ordres ou à des instructions individuels de la part du pouvoir exécutif, tel qu'un ministre de la Justice, dans le cadre de l'adoption d'une décision relative à l'émission d'un mandat d'arrêt européen* », selon les termes précis des deux arrêts précités de la CJUE du 27 mai 2019.

Pour mieux s'en convaincre, il suffit de se reporter aux conclusions de l'avocat général qui définit l'indépendance de l'autorité judiciaire : *Être indépendant n'équivaut pas simplement à agir avec objectivité ou de manière non arbitraire. D'autres pouvoirs publics, comme l'administration, doivent également se soumettre aux principes d'objectivité et d'impartialité, sans qu'on puisse leur attribuer la caractéristique de l'indépendance. Cette dernière est en soi la garantie institutionnelle qui permet au pouvoir judiciaire d'agir en se soumettant exclusivement à la loi. L'indépendance judiciaire n'est pas comparable au statut d'autres institutions qui, dans le cadre de la loi, doivent concilier leurs actes avec la soumission à la direction politique du gouvernement légitime, ce qui est consubstantiel au fonctionnement de l'État démocratique* (point 7 du dossier joint n°C-508/18 et C-82/18 PPU). On ne saurait être plus clair : l'indépendance ne se transige pas.

Certes, selon l'article 30 du Code de Procédure pénale, le ministre de la justice français ne peut adresser aux magistrats du ministère public aucune instruction dans des affaires individuelles. Seul le Procureur général peut adresser des instructions écrites et versées au dossier en application de l'article 36 du même Code. Cependant, rien n'interdit en pratique à la hiérarchie de contourner ces dispositions. Il n'est pas inenvisageable que les services du ministre de la justice français contactent téléphoniquement le Parquet général ou le Procureur de la République concernés afin de suggérer une décision relative à l'établissement ou à la diffusion du MAE – sans qu'il s'agisse *stricto sensu* d'ordre ou d'instruction au sens formel des articles 30 et 36 du Code de Procédure pénale – et que l'un ou l'autre s'y conforme, la « décision judiciaire » d'établir ou non un MAE en l'absence de toute instruction individuelle écrite apparente apparaissant alors comme ressortant du seul pouvoir du Procureur de la République. La loi est en apparence respectée.

La question peut même se poser de savoir quelles seront les incidences si le ministère public, pour un motif qui lui appartient et qui peut être lié à des problématiques diplomatiques que le gouvernement lui aurait communiquées par l'intermédiaire des services du Garde des sceaux, décide de ne pas procéder à l'établissement et/ou à la diffusion du MAE alors que cet acte est demandé par le juge ou la juridiction après qu'il a décerné un mandat d'arrêt national. Si établir un MAE constitue bien une « décision judiciaire », selon l'analyse de la CJUE, que seule une « autorité judiciaire » est habilitée à accomplir, qu'en est-il de la décision de ne pas établir de MAE ou de ne pas transmettre le MAE au fichier S.I.S. pour diffusion, laquelle peut avoir été prise « *directement ou indirectement, (selon) des ordres ou ... des instructions individuels de la part du pouvoir exécutif, tel qu'un ministre de la Justice* », via les Parquets généraux .

La décision de ne pas diffuser le MAE, pourtant établi et transmis par le Parquet compétent, peut également être prise directement par l'autorité centrale qui le reçoit, la DACG étant en effet en charge d'en assurer la diffusion au S.I.S. via la Mission Justice.

La question est d'autant plus pertinente que le juge ou la juridiction qui a décerné le mandat d'arrêt national et qui sollicite son européanisation, ne dispose pas du pouvoir de vérifier l'effectivité de la diffusion dans le fichier S.I.S. d'un MAE établi par le Parquet.

Dans les configurations exposées *supra*, le fait que le MAE puisse ne pas être établi ou diffusé par l'« autorité judiciaire d'émission » en vertu de « consignes » qui échapperaient formellement aux dispositions des articles 30 et 36 du Code de Procédure pénale, voire même par le seul fait du pouvoir exécutif représenté par les services du ministre de la justice française, est suffisant pour caractériser le risque de soumission - « *directement ou indirectement* » - au sens des dispositions des arrêts de la CJUE. La décision n° [2017-680 QPC du 8 décembre 2017](#) du Conseil constitutionnel qui précise que « *l'indépendance des magistrats du parquet, (...) doit être conciliée avec les prérogatives du Gouvernement (...)* » ne constate pas autre chose; le risque d'ingérence ou d'interférence – réel, apparent, ou supposé – du pouvoir exécutif est bien susceptible d'affecter à la fois le fond de la « décision judiciaire » que constitue le MAE en ce qu'il est un acte par nature exclusivement judiciaire et sa forme en ce que la « décision judiciaire » que constitue le MAE doit revêtir toutes les apparences d'un acte exclusivement judiciaire. Ce que redoute la CJUE, c'est la contamination par le pouvoir exécutif de la « décision judiciaire » du MAE, soit en contrôlant partiellement l'autorité d'émission, soit en contrôlant les modalités d'établissement ou de diffusion.

On voit mal dans ces conditions comment les constatations de la CJUE s'agissant des parquets allemands en ce que « *la loi n'excluant pas que leur décision d'émettre un mandat d'arrêt européen puisse, dans un cas individuel, être soumise à une instruction du ministre de la Justice du Land concerné, ceux-ci ne peuvent être considérés comme une « autorité judiciaire d'émission »* ne serait pas transposable

aux Parquets français.

Par ailleurs les deux arrêts de la CJUE s'inscrivent dans une tradition désormais établie de la jurisprudence européenne. Est-il nécessaire de rappeler l'arrêt Medvedyev du 29 mars 2010 rendue par la Cour européenne des droits de l'homme qui refuse d'assimiler le ministère public français à une véritable autorité judiciaire au sens de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui garantit le droit à la liberté et à la sûreté ([CEDH 29 mars 2010, Medvedyev et a. c/ France](#), n° 3394/03 ; [CEDH 23 nov. 2010, Moulin c/ France](#), n° 37104/06). La Cour de cassation a été ensuite conduite à reconnaître à son tour que le ministère public n'était pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5, § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme car il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante ([Crim. 15 déc. 2010](#), n° 10-83.674).

Si ces trois derniers arrêts précités ont été pris en considération de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, les deux arrêts de la CJUE du 27 mai 2019 posent indirectement la même question sur le champ plus large de la notion « d'autorité judiciaire d'émission » relative au MAE, mais qui pourrait recevoir d'autres applications par extension à l'ensemble des « décisions judiciaires » que le Parquet français est susceptible de rendre.

Il convient dès lors d'examiner les conditions dans lesquelles la notion de « décision judiciaire » est définie par la CJUE.

(II) Plusieurs remarques peuvent être apportées :

1) Si la CJUE indique bien que « *l'autorité chargée d'émettre un mandat d'arrêt européen doit agir de manière indépendante dans l'exercice de ses fonctions, même lorsque ce mandat se fonde sur un mandat d'arrêt national émis par un juge ou une juridiction* », elle précise à titre illustratif qu'elle « *doit, à ce titre, être en mesure d'exercer ces fonctions de façon objective, en prenant en compte tous les éléments à charge et à décharge (...)* ». En règle générale, le mandat d'arrêt national décerné par le juge ou la juridiction comporte un résumé complet des faits et une analyse aussi précise que possible des éléments à charge ou à décharge. En dépit du principe de reconnaissance mutuelle qui présuppose que seuls les mandats d'arrêt européens qui remplissent les conditions posées par la décision-cadre doivent être exécutés, ces exigences doivent permettre à l'Etat d'exécution d'assurer l'exercice des droits fondamentaux sur son sol, la personne faisant l'objet du MAE ainsi que son défenseur devant être renseignés sur les éléments qui ont motivé la délivrance d'un MAE, le cas échéant pour permettre la vérification effective du principe de réciprocité. Cependant, la relative concision des éléments devant être portés sur le MAE ne permettent pas toujours, contrairement au mandat d'arrêt national classique, de faire apparaître aussi distinctement que possible un résumé des faits et des éléments à charge et à décharge, particulièrement lorsqu'il s'agit d'infractions complexes ou techniques.

L'exigence de faire figurer les éléments à charge et à décharge que pose la CJUE est parfaitement logique dès lors qu'elle considère qu'il s'agit d'une « décision judiciaire » qui suppose une motivation de telle sorte que l'autorité judiciaire d'exécution puisse exercer *a minima* son contrôle dont l'étendue est définie par sa législation interne prise dans le cadre de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002.

2) Cependant, l'élément essentiel qui permet d'esquisser les contours de la notion de « décision judiciaire » au sens de la CJUE a été apporté par les conclusions de l'avocat général :

« La protection judiciaire qu'il y a lieu d'accorder à ce second niveau [...] de l'émission du mandat d'arrêt européen doit néanmoins prendre en compte un facteur clé qui n'intervient pas au premier niveau de la procédure : l'éventualité d'une privation de liberté plus longue dans l'État membre d'exécution. C'est un fait important qui suffit en soi à justifier, selon moi, que l'émission du mandat d'arrêt européen soit réservée aux juges et aux tribunaux, en excluant le ministère public, ainsi que je l'explique ci-dessous. Conformément à la décision-cadre, la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen peut être détenue dans l'État membre d'exécution pour un laps de temps qui, dans certaines circonstances, peut atteindre cent vingt jours.

Or c'est un délai qui excède de manière évidente celui communément admis pour les détentions ordonnées par le ministère public, qui sont toujours soumises à la décision presque immédiate d'un juge ou d'un tribunal. » (Points 57 à 59 des conclusions de l'avocat général sous l'arrêt n°C-508/18 et C-82/19 PPU joint).

Le raisonnement de l'avocat général est fondé sur une analyse procédurale à rebours s'agissant de l'établissement du MAE qu'il analyse au regard d'un principe fondamental qui innerve l'ensemble du droit processuel européen et dont le droit français renâcle à considérer comme soluble dans ses propres principes juridiques : l'habeas corpus.

Rappelons que l'habeas corpus, notion juridique spécifiquement anglo-saxonne, est un principe qui garantit la liberté individuelle et évite l'arbitraire de la détention par une justification judiciaire de celle-ci en donnant le droit au détenu de comparaître immédiatement devant un juge. Dès lors, on comprend assez facilement que toute forme de coercition – dont la détention – par une autorité non judiciaire - dont le Parquet français fait partie pour la CEDH et par analogie pour la CJUE - ne peut qu'être ordonnée à titre conservatoire, provisoire, et pour une durée courte. La personne détenue ne peut voir sa détention éventuellement étendue que sur décision motivée d'une « autorité judiciaire », c'est à dire un juge ou une juridiction. En droit procédural pénal français, la création, l'extension régulière de ses compétences, et enfin sa consécration statutaire, font du JLD un produit judiciaire abâtardi de l'habeas corpus.

Au regard de ce principe fondamental, l'avocat général procède donc à une analyse à

rebours très simple : une personne pouvant être détenue jusqu'à 120 jours sur le territoire d'un Etat-membre en exécution judiciaire d'un MAE, acte valant titre de détention et qui a pu être établi et diffusé par un Parquet qui peut ne pas être considéré comme une « autorité judiciaire d'émission », il existe donc un risque de détention arbitraire. En effet, la personne recherchée n'a pas été en mesure de comparaître devant un juge et d'apprécier la validité, les motifs, ainsi que la proportionnalité d'un acte susceptible de porter atteinte à son droit à la liberté, non seulement *ab initio*, mais encore entre la date à laquelle le MAE est ramené à exécution et la date à laquelle la personne recherchée comparaît devant un juge ou une juridiction de l'Etat-membre d'exécution, variable selon les législations internes, mais apprécié *a maxima* à 120 jours et même si le 'contrôle judiciaire' de l'Etat-membre d'exécution est plus limité : « *Le contrôle judiciaire à effectuer dans l'État membre d'exécution du mandat d'arrêt européen ne saurait prétendre au degré d'immédiateté, d'exhaustivité et d'intensité dont doit faire preuve le juge de l'émission du mandat européen en ce qui concerne le mandat d'arrêt national qui en est à l'origine* » (point 83 des conclusions de l'avocat général sous l'arrêt n°C-508/18 et C-82/19 PPU joint).

En raisonnant *a contrario*, le fait qu'un MAE qui présente le fond et la forme d'une « décision judiciaire » soit formalisée par un juge ou une juridiction, « autorité judiciaire d'émission », suffit à préserver la liberté individuelle et évite l'arbitraire de la détention par une justification judiciaire de celle-ci. Selon les propres termes de la CJUE (Arrêt du 10 novembre 2016, Kovalkovas (C-477/16 PPU, point 37), Arrêt du 10 novembre 2016, Poltorak (C-452/16 PPU, point 45)) repris par l'avocat général dans ses conclusions, « *le mandat d'arrêt européen a bénéficié d'un [...] contrôle judiciaire* ».'

Il considère comme non arbitraire, et par conséquent justifiée judiciairement, la détention qu'implique la « décision judiciaire » d'un MAE, dès lors qu'elle comporte les éléments de faits et une analyse des éléments à charge et à décharge qui ont motivé son établissement, permettant dès lors à l'autorité judiciaire d'exécution d'exercer son contrôle, et que cette « décision judiciaire » a été prise par une « autorité judiciaire d'émission », juge, juridiction, ou membre du ministère public statutairement et fonctionnellement indépendant, seules autorités exclusivement habilitées à raison de leur indépendance garantie en droit et en fait.

(III) Il va de soi que les conséquences de cette double décision se mesurent tant sur le régime actuel des MAE que sur le statut du Parquet français dont la spécificité s'érode à mesure que la jurisprudence européenne tend à rappeler son incompatibilité avec les standards judiciaires européens et internationaux.

1) Les deux arrêts de la CJUE, outre qu'ils posent à terme la question de la révision

de l'article 695-13 issu de la Loi du 9 mars 2004 pris en application de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 et de l'ordonnance du 1er décembre 2016, conduit à laisser dans l'incertitude à la fois la validité des MAE établis par les Parquets français, la validité des détentions en cours dans les Etats-membres dans le cadre de l'exécution des MAE français, sinon la validité des détentions – provisoires ou définitives - en France des personnes remises à la suite de l'exécution d'un MAE français dont le caractère arbitraire pourrait être excipé devant le juge ou la juridiction chargé du contrôle de conventionnalité. Il en va d'ailleurs de même pour l'exécution par les autorités judiciaires françaises de MAE émis par des Etats-membres devant lesquelles pourra être éventuellement opposé le fait que le MAE n'a pas été établi par une « autorité judiciaire d'émission » selon les critères définies par la CJUE.

2) A travers ces deux arrêts de la CJUE qui ne manquent pas de faire écho aux arrêts de la CEDH rendus en 2010, se pose la récurrente question du statut du Parquet, serpent de mer politique et idéologique, et de son indépendance.

Lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation, le 15 janvier 2018, le Président de la République a, dans son discours, considéré que la politique pénale devait continuer à être définie par le Garde des sceaux et qu'une complète indépendance du « Parquet à la française » serait déconnectée de toute légitimité démocratique. Il semble donc acquis que l'indépendance du Parquet est à remiser au rang de vieux souvenirs poussiéreux.

Pour autant, l'argumentation tirée de la légitimité démocratique peine à convaincre : la CJUE rappelle bien que le Procureur général de Lituanie dispose d'un statut qui lui confère une garantie d'indépendance par rapport au pouvoir exécutif tout en étant compétent pour exercer les poursuites pénales. Il en tire la conclusion que le Procureur général de Lituanie est une « autorité judiciaire » qui l'autorise à émettre un MAE. Faut-il en déduire selon ce raisonnement que le Procureur général de Lituanie est « déconnecté de toute légitimité démocratique » alors même que selon l'article 118 al. 5 de la Constitution lituanienne du 25 octobre 1992, « *Le Procureur général est nommé et déchargé de ses fonctions par le président de la République, avec l'accord du Seimas (Parlement)* ». Quelle institution autre que la chambre des représentants des citoyens lituaniens est la mieux placée pour contrôler la nomination du Procureur général par le pouvoir exécutif tout en lui conférant de la sorte une pleine et entière « légitimité démocratique » ?

Quant à son indépendance, la Lituanie a résolu la difficulté par l'article 118 al. 3 qui dispose que « *Dans l'exercice de ses fonctions, le procureur est indépendant et n'obéit qu'à la loi* ».

Pour quelle raison la France se montrerait incapable de garantir à l'autorité suprême des membres du Parquet ce que la Lituanie s'est empressée d'assurer au sortir du joug soviétique dont le régime n'excellait guère dans l'application rigoureuse des principes démocratiques ?

La spécificité du Parquet « à la française » qui consiste à effectuer le grand écart

grâce à un co-statut « judiciaire » tirée de leur indépendance reconnue judiciairement et un co-statut « fonctionnaire » tiré de leur subordination hiérarchique au pouvoir exécutif représenté par le Garde des sceaux a-t-elle vocation à s'effacer devant les exigences de la jurisprudence européenne qui tend à imposer à terme, plus que la volonté politique interne, une clarification de son statut selon des standards auxquels les autorités de poursuite étrangères se sont déjà conformées ? Pour parler clairement, les parquetiers ont-ils vocation à être indépendants, ce que garantirait un même statut « judiciaire » que leurs homologues juges, ou à être subordonnés hiérarchiquement, ce que le statut général de la fonction publique suffit à leur assurer. Cette problématique fondamentale que les gouvernements successifs s'efforcent d'éviter de soulever, pose d'une part la vraie question de l'unité du corps des magistrats et d'autre part, en cas de conception fonctionnarisée des magistrats du Parquet, de leur rattachement à un ministère de tutelle. Certes le Garde des sceaux est membre du gouvernement (pouvoir exécutif) et il apparaît logique que ses agents appartiennent au même corps, mais il n'est pas inconcevable, à l'instar d'autres pays, qu'ils soient rattachés au Ministère de l'Intérieur, en tant qu'autorité poursuivante d'enquêtes qu'ils entendent déférer – ou non - devant les Cours de Justice – éventuellement en fonction des instructions de leur supérieur. Dans cette dernière hypothèse, le débat sur la nature de la procédure pénale – inquisitoire ou accusatoire – ne peut que ressurgir, d'autant plus que sur presque 20 ans, le législateur n'a eu de cesse de multiplier les réformes d'importance variable pour introduire des principes accusatoires dans une procédure fondamentalement et historiquement inquisitoire, avec des fortunes diverses. Le législateur n'est cependant jamais allé jusqu'au bout de la logique alors que cette tendance a été impulsée en raison de l'exigence de conformité aux législations et jurisprudence européennes. D'où le sentiment d'instabilité juridique sous l'effet calamiteux d'un empilage de réformes tous azimuts dénuées de véritable colonne vertébrale, mais qui caractérisent la volonté des décideurs politiques et du législateur de trouver une procédure pénale de compromis à géométrie variable, à défaut de prendre l'initiative de trancher une véritable question de fond dont l'acuité est croissante.

Rappelons pour mémoire que c'est pour assurer un fonctionnement objectivé et objectivable de l'institution judiciaire que l'Italie a délibérément opté pour un système à dominante accusatoire en 1991, rompant avec une culture juridique inquisitoire de près de 200 ans.

Rappelons également que les magistrats du Parquet italiens sont indépendants statutairement et fonctionnellement à raison de leur inamovibilité, qu'il n'existe pas de lien de subordination hiérarchique entre le Ministre de la Justice et le Parquet, et qu'ils travaillent dans les mêmes locaux que la police italienne.

La réforme du statut des membres du Parquet est inévitable et si elle ne se fait pas par une volonté politique interne claire, elle se fera par touches successives qu'imposeront progressivement le respect des standards européens (qui ne sont en la matière que les respects des principes internationaux d'inspiration anglo-saxonne) définis par l'ensemble des organes normatifs européens.

Un Parquet indépendant est parfaitement concevable.

La Lituanie l'a consacré constitutionnellement alors que le pays s'ouvrait aux principes démocratiques. Il est paradoxal de maintenir un système de subordination hiérarchique avec le gouvernement en arguant d'une hypothétique déconnexion de toute légitimité démocratique alors que c'est précisément cette même exigence qui a conduit des pays européens à consacrer l'indépendance du représentant du Parquet comme une composante démocratique, d'autant plus fondamentale qu'elle concernait des pays sensibilisés à cette question pour avoir connu plusieurs décennies de dictature soviétique.

Rien ne s'oppose à ce que l'option « lituanienne » – au seul regard de l'analyse opérée par la CJUE – soit transposable en France sans pour autant que les magistrats du Parquet français soient frappés par une perte de « légitimité démocratique ». Dans cette configuration, l'article 64 de la Constitution et l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 ne pourront qu'être modifiés en conséquence de telle sorte que l'inamovibilité des magistrats du Parquet, garantie première de leur indépendance, soit consacrée. Elle ne pourra qu'être associée à une rupture du lien hiérarchique avec le Garde des sceaux. Cela ne signifie nullement, contrairement à ce que de nombreux discours tendent à faire croire, que le lien entre le Garde des sceaux, membre du pouvoir exécutif, et le ou les Procureurs généraux, appartenant à l'autorité judiciaire, est rompu de façon absolue comme s'il s'agissait d'une application sans discernement du principe de séparation des pouvoirs. Le lien entre pouvoir exécutif et autorité judiciaire persiste à exister; c'est cependant sa nature qui est différente en ce qu'il est dépourvu des principes de subordination à une hiérarchie fonctionnelle.

En ce sens, l'article 118 de la Constitution de la Lituanie est très instructif car il garantit l'indépendance du Procureur général de Lituanie, concept et fonction qui se rapproche de la notion de Procureur général de la Nation et plus largement d'Attorney General. Quant à sa subordination, elle tient en une poignée de mots qui font écho aux conclusions de l'avocat général de la CJUE : « *il n'obéit qu'à la loi* ».

Rien n'interdit alors à une autorité dont l'indépendance est garantie constitutionnellement de représenter le Parquet en tant qu'autorité poursuivante dont la charge est justement de n'obéir qu'à la Loi. C'est l'esquisse de ce que pourrait constituer l'actuelle fonction de Procureur général près la Cour de Cassation.

Pour que cette indépendance soit complète et effective, les conditions de nomination, de mutation, d'évaluation, et d'avancement des magistrats du Parquet ne peuvent qu'être assurées de façon transparente à travers un conseil dont les membres sont en mesure de représenter fidèlement l'ensemble et la diversité du corps judiciaire et dont toute garantie sera assurée pour que son fonctionnement soit expurgé de tout influence ou apparence d'influence du pouvoir exécutif. Elles supposent une réforme complète de la commission d'avancement et du Conseil Supérieur de la Magistrature – voire une fusion sous la dénomination d'un Conseil Supérieur de la Justice –, organe à vocation multiple qui couvrirait l'ensemble des problématiques liées à

l'exercice des fonctions des magistrats – juges ou parquetiers -, telles que la gestion des carrières, la discipline, la déontologie et la protection statutaire, ou le budget, ce dernier service assurant en partie le lien entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

L'opacité actuelle qui gouverne les propositions de nomination du pouvoir exécutif représenté par les services du Gardé des sceaux se substituerait alors à un système transparent de bourse d'emploi géré par ce même conseil sur laquelle chaque magistrat postulerait ouvertement, de sorte que la nomination ou l'avancement soit opéré sur des critères objectifs et en vertu d'une décision motivée.

La Lituanie, l'Italie, ou la Belgique, pour ne citer que ceux-là, ont adopté un Conseil de cette nature, protecteur de l'exercice des fonctions judiciaires exercées par des magistrats indépendants dont la seule soumission est celle de la Loi.

Il est regrettable que le fonctionnement actuel de l'institution judiciaire française, et notamment en ce qui concerne le statut des membres du Parquet, persiste dans une logique à contre-courant des grands mouvements normatifs européens et internationaux dont les deux arrêts de la CEDH Medvedyev et Moulin des 10 juillet et 23 novembre 2010 constituent la meilleure démonstration et les deux arrêts de la CJUE du 27 mai 2019 une forme de point de rupture. On s'interroge encore sur ce qui indispose véritablement le législateur français à garantir l'indépendance absolue des membres du Parquet dans un système européen qui l'a finalement érigée en composante démocratique fondamentale.



UNITÉ MAGISTRATS

SNM FO

Adresse postale : 34, Quai des Orfèvres - 75055 PARIS CEDEX 01 • Tél. : 01 44 32 54 63 • Port. : 06 77 38 30 41

Courriel : synd-unite-magistrats@justice.fr • Site : www.unite-magistrats.org

