

**Affaire C-414/20 PPU**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

4 septembre 2020

**Juridiction de renvoi :**

Spetsializiran nakazatelen sad (Bulgarie)

**Date de la décision de renvoi :**

3 septembre 2020

**Prévenu :**

MM

**Autre partie à la procédure :**

Spetsializirana prokuratura

---

**ORDONNANCE**

Date : 3 septembre 2020

Ville : Sofia

Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal pénal spécialisé, Bulgarie) [omissis]

[omissis]

La procédure est régie par les articles 485 et suivants du Nakazatelen protsesualen kodeks (code de procédure pénale, ci-après le « NPK ») et par l'article 267 TFUE.

- 1 La juridiction de renvoi est saisie d'une demande de la défense tendant à ce que soit déclarée illégale la détention provisoire du prévenu MM, dans la mesure où cette détention se fonde sur un mandat d'arrêt européen illégal.
- 2 La juridiction de renvoi estime qu'il y a de sérieux motifs de conclure que le mandat d'arrêt européen sur la base duquel MM a été remis par les autorités judiciaires espagnoles aux autorités judiciaires bulgares est illégal parce qu'il est contraire au droit de l'Union européenne. Elle prend également en considération le fait que c'est uniquement grâce à cette remise que la détention provisoire du prévenu MM a été rendue possible.

Toutefois, la juridiction de renvoi observe que ce mandat européen est légal au regard de la loi nationale ; dans cette perspective, elle estime qu'il est nécessaire de déférer une question préjudicielle pour déterminer si la loi nationale est effectivement incompatible avec le droit de l'Union européenne.

Ensuite, la juridiction de renvoi observe que n'est pas exempt de doutes le fait que l'illégalité du mandat d'arrêt européen puisse être invoquée à l'appui de l'illégalité de la détention provisoire subséquente du prévenu MM ; c'est la raison pour laquelle il est nécessaire de renvoyer une demande préjudicielle sur cette question également.

3 Au vu de ce qui précède,

ORDONNE

LA SUSPENSION DE la procédure au titre de l'article 270 du NPK initiée à la requête de la la défense de MM en vue de lever la détention provisoire.

RENVOIE À la Cour de justice de l'Union européenne la demande de décision préjudicielle suivante : [**Or. 2**]

### **Les faits**

- 4 Une procédure pénale a été initié à l'encontre de 41 personnes pour avoir participé à une organisation criminelle de trafic de stupéfiants. 16 d'entre eux, parmi lesquels figurait le prévenu MM ont pris la fuite.
- 5 Par un arrêté du 8 août 2019, l'organe d'enquête a lancé un avis de recherche de MM afin qu'il soit amené d'office à la police. Cet arrêté a eu pour effet juridique la mise en détention de MM sur le territoire national.
- 6 Par arrêté du 9 août 2019, l'organe d'enquête a, avec l'autorisation du procureur, mis MM en examen pour avoir participé à cette organisation criminelle. Comme MM avait pris la fuite, cet arrêté n'a été remis qu'à l'avocat commis d'office. Par cet acte, MM est officiellement inculpé d'avoir commis cette infraction. Cet arrêté n'a pas pour effet juridique le placement en détention de MM.
- 7 Le 16 janvier 2020, le procureur a émis le mandat d'arrêt à l'encontre de MM. Sous « c » – à savoir la « décision sur la base de laquelle le mandat d'arrêt a été émis », au point 1, intitulé « décision de placement en détention », est indiqué l'arrêté du 9 août 2019, par laquelle MM a été mis en examen.
- 8 Cependant, MM n'a pas été trouvé et n'a pas été arrêté.
- 9 Le 25 mars 2020, l'affaire a été portée devant le juge en vue d'un examen au fond. Le 16 avril 2020, le procureur a présenté une demande placement en détention permanente (appelée selon la terminologie « détention provisoire ») des prévenus qui avaient pris la fuite, y compris de MM. le 24 avril 2020, le Tribunal a, à huis

clos, rejeté la demande sans l'examiner (c'est-à-dire sans se prononcer au fond), au motif que la loi nationale ne permet pas de prononcer une telle détention en l'absence du prévenu faisant l'objet d'une telle demande de placement en détention (voir point 20 ci-dessous). Le refus du Tribunal n'a pas été contesté par le procureur et il a pris effet.

La juridiction de renvoi a alors prononcé un mandat d'amener à l'encontre de MM aux fins de la notification d'actes.

- 10 Par la suite, l'une des personnes poursuivies qui avaient pris la fuite, suivie de deux autres personnes dans la même situation, ont été placées en détention sur le territoire national, sur la base de décisions nationales de placement en détention qui avaient été émises. Le procureur a présenté une demande de placement en détention permanente de ces prévenus. Le Tribunal a tenu des audiences à huis-clos, avec la participation de ces personnes poursuivies, et a statué au fond ; deux d'entre elles ont été placées en détention provisoire. **[Or. 3]**
- 11 Le 5 juillet 2020, en exécution du mandat d'arrêt européen le prévenu MM a été arrêté dans le Royaume d'Espagne ; il a été remis le 28 juillet 2020 aux autorités judiciaires bulgares. Le même jour, le procureur a fait une demande de placement en détention permanente de MM. Sur la base de cette demande, le même jour, le Tribunal a pris une décision de présentation à l'audience à l'égard de MM.
- 12 Le 29 juillet 2020, après la tenue de l'audience à laquelle MM a comparu personnellement et a été entendu, la décision judiciaire de le placer en détention [de façon permanente a été rendue.

Lorsqu'elle a rendu cette décision, la juridiction de renvoi a estimé que le mandat d'arrêt européen sur la base duquel MM a été remis avait été émis par un organe incompétent, à savoir uniquement par le procureur, sans la participation du Tribunal. Pour parvenir à cette conclusion, elle a invoqué la jurisprudence de la Cour dans les arrêts du 27 mai 2019, OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau), (C-508/18 et C-82/19 PPU, EU:C:2019:456), du 12 décembre 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg et Openbaar Ministerie (Procureurs de Lyon et de Tours) (C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077), arrêt du 12 décembre 2019, Openbaar Ministerie (Parquet Suède) (C-625/19 PPU, EU:C:2019:1078).

De même, elle a estimé que ce mandat d'arrêt européen avait été émis sans indiquer la décision nationale de placement en détention valide – dans la mesure où est mentionné l'arrêté de mise en examen, qui n'a pas pour conséquence une détention de MM (points 6 et 7 ci-dessus). Elle arrive dès lors à la conclusion que ce mandat d'arrêt européen est illégal.

Mais la juridiction de renvoi a également exprimé des doutes sur le point de savoir si, a priori, il est possible de constater d'emblée ce vice – dans la mesure où la procédure d'émission et d'exécution du mandat d'arrêt européen a déjà pris fin de manière définitive et dans la mesure où elle contrôlerait de manière indirecte la

décision du procureur, ce qui est interdit par le droit national ; elle apprécierait en outre la légalité de la décision de l'autorité judiciaire espagnole qui a exécuté le mandat d'arrêt européen et qui a remis MM aux autorités judiciaires bulgares, qui s'avérerait en fin de compte dépourvue de toute base juridique. Elle a également exprimé des réserves quant au point de savoir si et jusqu'à quel point ce vice du mandat d'arrêt européen, s'il était valablement établi, pourrait se répercuter sur la possibilité de placer en détention permanente le prévenu MM.

Confrontée à ces difficultés d'apprécier l'incidence réelle de l'illégalité du mandat d'arrêt européen sur la procédure ultérieure, initiée dans le but de détenir de façon permanente MM, la juridiction de renvoi a constaté la nécessité d'un renvoi préjudiciel. Toutefois, elle a préféré ne pas procéder à ce renvoi, dans la mesure où une telle obligation fait défaut dans le chef des autorités judiciaires de première instance. Elle a choisi de laisser à la deuxième instance le soin de prendre cette initiative. [Or. 4]

- 13 Le 5 août 2020, la défense a interjeté appel de la détention en alléguant, parmi d'autres arguments, le vice entachant le mandat d'arrêt européen et en invoquant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle a fait une demande de renvoi préjudiciel.
- 14 Le 14 août 2020, la deuxième instance a confirmé la détention de MM. Elle n'a pas du tout abordé les questions relatives aux vices entachant le mandat d'arrêt européen. La demande de renvoi préjudiciel de la défense a été rejetée sans la moindre motivation.
- 15 Le 27 août 2020, la défense a déposé une nouvelle requête tendant au contrôle de la légalité de la détention de MM. C'est au titre de l'article 270 du NPK qu'a été initiée la procédure à l'occasion de laquelle le renvoi préjudiciel a lieu.
- 16 Lors de l'audience qui s'est déroulée à huis-clos le 3 septembre 2020, outre les autres arguments, la défense a indiqué que le mandat d'arrêt européen est illégal et que cette illégalité n'a pas été prise en considération par l'autorité judiciaire espagnole qui l'a exécuté, pour l'unique raison que MM a exprimé son consentement à sa remise. La défense a réclamé le droit d'invoquer cette illégalité devant le Tribunal de céans. Elle a affirmé que celle-ci viciait également la détention ultérieure de MM. Elle a demandé la levée de cette détention.

Le procureur soutient que le mandat d'arrêt européen est parfaitement légal au regard du droit national.

- 17 Le Tribunal de céans estime que le mandat d'arrêt européen est effectivement légal conformément au droit national. Mais, il y a également des motifs sérieux de le considérer comme illégal au regard du droit de l'Union. Indépendamment de cela, il estime qu'il éprouve de sérieuses difficultés à prendre en considération l'incidence de cette illégalité sur la légalité de la détention ultérieure qui, en elle-même, est totalement légale.

C'est pourquoi, le Tribunal estime qu'il convient de suseoir à statuer et de renvoyer une question préjudicielle.

**Cadre juridique national** [le Nakazatelen protsesualen kodeks (code de procédure pénale, ci-après le « NPK »)] et le Zakon za ekstraditsiata i evropeyskata zapoved za arest (loi relative à l'extradition et au mandat d'arrêt européen, ci-après le ZEEZA)]

18 S'agissant de la constitution de personne mise en examen

Lorsqu'il existe suffisamment d'éléments de preuve de la commission d'un fait infractionnel par une personne déterminée, celle-ci est officiellement inculpée par l'établissement d'un arrêté de mise en examen (au titre de l'article 219, paragraphe 1, du NPK). Cet acte est émis par l'organe d'enquête sous le contrôle du procureur. **[Or. 5]**

L'article 219, paragraphe 1, du NPK énonce que : « Lorsque sont réunis suffisamment d'éléments de preuve de la culpabilité d'une personne déterminée [...], l'organe d'enquête fait un rapport au procureur et met la personne en examen en établissant un arrêté à cet effet ». Cet arrêté vise à notifier à la personne sa mise en examen et à lui donner la possibilité de se défendre (article 219, paragraphes 4 à 8 et article 221 du NPK). Cet arrêté n'a pas pour effets juridiques le placement en détention de la personne poursuivie. À cette fin, il est possible de prononcer d'autres catégories de décisions : la décision de présentation devant le Tribunal au titre de l'article 64, paragraphe 2, du NPK et le mandat d'amener devant les organes d'enquête de la police au titre de l'article 71 du NPK. Dans l'affaire principale, c'est la deuxième de ces décisions qui a été prononcée (point 5 ci-dessus).

L'arrêté de mise en examen de l'organe d'enquête n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours devant le Tribunal. Il ne peut faire l'objet d'un recours que devant le procureur. Il en est de même du mandat d'amener devant les organes d'enquête de la police au titre de l'article 71 du NPK.

L'article 200 du NPK dispose que : « L'arrêté de l'organe d'enquête fait l'objet d'un recours devant le procureur. La décision du procureur, qui n'est pas soumise au contrôle judiciaire, fait l'objet d'un recours devant le parquet de l'instance supérieure dont la décision est définitive ».

19 À propos de l'émission d'un mandat d'arrêt européen dans la phase préliminaire de la procédure pénale

Conformément à l'article 56, paragraphe 1, point 1, du ZEEZA, le procureur est compétent pour émettre un mandat d'arrêt européen à l'encontre de la personne poursuivie (dans la phase préliminaire). Cette norme énonce que :

« Le mandat d'arrêt européen est émis par le procureur compétent à l'encontre de la personne poursuivie ».

La loi ne prévoit pas la possibilité d'une participation du Tribunal lors l'émission du mandat d'arrêt européen pendant la phase préliminaire – et elle n'en prévoit pas davantage avant l'émission du mandat, ni après. Plus particulièrement, il n'y a pas de possibilité légale d'introduire un recours devant le Tribunal contre le mandat d'arrêt européen qui a été émis par le procureur. Il existe seulement une possibilité d'introduire un recours devant l'instance supérieur du parquet (article 200, deuxième phrase, du NPK et article 66 du ZEEZA).

La loi n'indique rien en ce qui concerne la décision qui doit être indiquée sous « c », intitulée « décision sur la base de laquelle le mandat d'arrêt a été émis ». C'est la raison pour laquelle la loi ne fait en aucun cas mention de l'arrêté de mise en examen. **[Or. 6]**

20 S'agissant de l'impossibilité de prononcer la détention à titre permanent de la personne poursuivie absente

La situation juridique de la personne poursuivie absente fait l'objet d'une protection renforcée. La détention à titre permanent ne peut être prononcée qu'à l'encontre de la personne poursuivie présente physiquement lors du procès. Si la personne poursuivie est en fuite, il n'est pas possible d'ordonner sa détention à titre permanent – article 56, paragraphe 2 et article 269, paragraphe 3, points 2 à 4 du NPK.

L'article 56, paragraphe 1, du NPK énonce que : « Quand l'acte d'accusation est dressé dans les conditions de l'article 269, paragraphe 3, points 2 à 4, une mesure coercitive est prise après avoir recherché la personne poursuivie ». L'article 269, paragraphe 3, points 2 à 4, vise des hypothèses déterminées dans lesquelles la loi prévoit que la procédure se déroule par défaut – c'est-à-dire en l'absence de la personne poursuivie.

C'est précisément pour cette raison qu'a été arrêtée la procédure nationale d'adoption d'une décision de placement en détention permanente de la personne poursuivie, dans laquelle la présence de la personne poursuivie devant le Tribunal est obligatoire – article 64, paragraphes 1 et 3 du NPK.

L'article 64, paragraphe 1, du NPK énonce que : « La mesure de placement en détention provisoire est adoptée pendant la procédure préliminaire par le Tribunal de première instance compétent à la demande du procureur ».

« L'article 64, paragraphe 3, du NPK énonce que : « le Tribunal examine immédiatement l'affaire [...] avec la participation de la personne poursuivie [...] »

21 Le droit de l'Union

Décision-cadre 2002/584/JAI, du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (JO 2002, L 190, p. 1-20)

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO 2016, C 202, p. 391 à 407).

22 Question préjudicielle

**Une loi nationale selon laquelle le mandat d'arrêt européen et la décision nationale sur la base de laquelle ce dernier a été émis sont adoptés uniquement par le procureur, sans que le Tribunal ne puisse y participer, ni exercer un contrôle préventif ou a posteriori est-elle conforme à l'article 6, paragraphe 1, de la décision cadre 2002/584 ? [Or. 7]**

**Un mandat d'arrêt européen qui a été émis sur la base de l'arrêté de mise en examen de la personne recherchée, sans que cet arrêté ne concerne le placement de détention de cette dernière, est-il conforme à l'article 8, paragraphe 1, sous « c », de la décision cadre 2002/584 ?**

**En cas de réponse négative : si, alors que la juridiction n'a pas participé à l'émission du mandat d'arrêt européen, ni au contrôle de sa légalité et que ce mandat a été émis sur la base d'une décision nationale qui ne prévoit pas le placement en détention de la personne recherchée, ce mandat d'arrêt européen est bel et bien exécuté et que la personne recherchée est remise, convient-il d'accorder à la personne recherchée un droit de recours effectif dans le cadre de la même procédure pénale que celle au cours de laquelle ce mandat d'arrêt européen a été émis ? Le droit à un recours effectif implique-t-il que la personne recherchée soit placée dans la situation qui aurait été la sienne, si la violation n'avait pas eu lieu ?**

Explication des questions

- 23 La première question peut sembler inutile, dans la mesure où la réponse est évidente. La Cour de justice de l'Union européenne a déjà interprété l'article 6, paragraphe 1, de la décision 2002/584, en ce sens qu'elle reconnaît que le procureur est compétent pour émettre les mandats d'arrêt nationaux et européens [arrêts du 27 mai 2019, OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau), C-508/18 et C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, points 50 à 63 ; du 27 mai 2019, PF (Procureur général de Lituanie), C-509/18, EU:C:2019:457, points 29 à 42 et du 12 décembre 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg et Openbaar Ministerie (Procureurs de Lyon et de Tours), C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077, points 52 et 58). Cependant, elle indique qu'il est nécessaire de pouvoir disposer d'une protection juridictionnelle effective lors de l'émission à tout le moins de l'une de ces deux décisions (points 60 et 62 de l'arrêt C-566/19) – si le mandat d'arrêt national n'est pas émis par une juridiction, ce mandat doit pouvoir être soumis à un recours devant une juridiction ; de même, si le mandat d'arrêt européen n'est pas émis par une juridiction, il faut soit qu'il puisse être soumis à un recours devant une juridiction (points 62 et 63 de l'arrêt C-566/19, point 75 de l'arrêt C-508/18), y compris après la remise de la personne (point 69 de l'arrêt C-566/19), soit que le mandat d'arrêt national ait été émis préalablement

par une juridiction qui a apprécié la légalité et la proportionnalité du mandat d'arrêt européen (points 67 et 68 de l'arrêt C-566/19).

- 24 Cependant, le cas d'espèce concerne une disposition explicite de la loi nationale – l'article 56, paragraphe 1, point 1, du ZEEZA, qui prévoit la compétence exclusive du procureur pour émettre le mandat d'arrêt européen (voir point 19 ci-dessus). De même, l'acte de mise en [Or. 8] examen sur la base duquel a été émis le mandat européen d'arrêt a lui-même été émis uniquement par l'organe d'enquête, sous le contrôle du procureur. Il n'est pas prévu qu'il y ait un contrôle judiciaire lors d'un recours à l'encontre l'une de ces deux décisions. Dans cette perspective, il est nécessaire que la Cour de justice de l'Union européenne se prononce sur la conformité de la loi nationale avec l'article 6, paragraphe 1, de la décision cadre 2002/584.
- 25 Quant à la deuxième question. La Cour de justice de l'Union européenne a déjà indiqué qu'il est nécessaire qu'il y ait un mandat national d'arrêt qui soit distinct du mandat européen d'arrêt – arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2016, *Bob-Dogi* (C-241/15, EU:C:2016:385). Toutefois, la Cour ne s'est pas encore prononcée sur le point de savoir si un mandat européen d'arrêt émis sur la base d'un arrêté de mise en examen est conforme à l'article 8, paragraphe 1, sous « c » de la décision cadre 2002/584 – c'est-à-dire l'arrêté par lequel il est officiellement informé de son inculpation. À la différence des faits ayant donné lieu à l'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2016, *Bob-Dogi* (C-241/15, EU:C:2016:385), dans l'affaire principale, il existe une décision séparée, distincte du mandat d'arrêt européen et clairement indiquée dans ce mandat, mais cette décision ne prévoit pas le placement en détention de la personne recherchée.
- 26 S'agissant de la troisième question. La loi nationale ne prévoit pas un recours devant une juridiction à propos de l'émission des mandats d'arrêt nationaux et européens. Ils sont émis par l'organe d'enquête et par le procureur et ne sont susceptibles que d'un recours que devant le procureur (points 18 et 19 ci-dessus).

La décision cadre 2002/584 ne prévoit pas non plus de recours effectifs en cas de violation des droits de la personne recherchée. C'est pourquoi, la seule disposition qui reste applicable est l'article 47 de la Charte.

La Cour a déjà indiqué que l'article 47 de la Charte a effet direct [voir arrêt du 14 mai 2020, *Staatsanwaltschaft Offenburg* (C-615/18, EU:C:2020:376, point 72)] : « [...] l'article 47 de la Charte, qui se suffit à lui-même et ne doit pas être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel, l'article 6 de la directive 2012/13 [...] ». Toutefois, il y a une absence de clarté quant aux points de savoir devant quelle juridiction, par quels actes juridiques et avec quelles conséquences juridiques ces recours juridiques effectifs se concrétisent.

- 27 La question se pose dès lors de savoir si cette protection juridictionnelle effective doit être accordée par la juridiction de renvoi qui est confrontée aux conséquences



de l'exécution du mandat d'arrêt européen – dans la mesure où, après avoir été remise, la personne recherchée a été amenée devant la juridiction de renvoi qui a prononcé son placement en détention permanente (voir point 12 ci-dessus). L'intervention de la juridiction de renvoi est tributaire du déroulement naturel de la procédure pénale, dans le cadre de laquelle le mandat d'arrêt européen a été émis [Or. 9] – dans la mesure où le litige est entré dans sa phase juridictionnelle (point 9 ci-dessus). Ou alors, il faudrait au contraire que la juridiction de renvoi se désaisisse de ces problématiques et qu'elle accorde à MM la possibilité de diligenter un nouveau litige pour obtenir une indemnisation pécuniaire.

- 28 Au point 69 de l'arrêt C-566/19, la Cour a jugé que constituait une voie de recours adéquate le recours formé contre le mandat d'arrêt européen après la remise de la personne. La question se pose de savoir si cela désigne un recours auprès de la seule autorité compétente (l'ordre juridique national détermine uniquement le procureur comme étant compétent pour examiner ces recours – voir points 18 et 19 ci-dessus) ou si cela englobe également la possibilité de soumettre des arguments pertinents au tribunal pénal qui apprécie la légalité de la détention. Même si ce placement en détention a été arrêté après l'exécution du mandat européen d'arrêt, il n'a été possible en fait et en droit qu'en raison de l'émission et de l'exécution du mandat d'arrêt européen entaché d'un vice (points 9 à 12 et point 20 ci-dessus).
- 29 D'autre part, dans la mesure où l'illégalité de ce mandat d'arrêt européen repose précisément sur l'impossibilité de former un recours devant une juridiction, il serait éventuellement judicieux que ce soit précisément la juridiction de renvoi qui apprécie la légalité du mandat d'arrêt européen. Mais seul un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne peut constituer un fondement d'une telle solution.
- 30 Si on admet cette possibilité, la juridiction de renvoi serait confrontée à de nouvelles difficultés, comme celle de savoir quelles seraient précisément les conséquences du constat d'illégalité du mandat d'arrêt européen.

Plus concrètement, se poserait la question de savoir s'il convient d'appliquer la règle du considérant 44 de la directive (UE) 2016/343 [du Parlement européen et du Conseil, 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 pénales (JO 2016, L 65, p. 1–11)]. Même si cette directive régleme d'autres problèmes qui ne sont pas liés au mandat d'arrêt européen, elle énonce cependant un standard déterminé s'agissant de l'effet juridique de la concrétisation des voies de recours effectives. C'est pourquoi l'on pourrait admettre que ce standard aide à comprendre la teneur de l'article 47 de la charte, lorsqu'il est appliqué à des questions relevant du droit pénal.

- 31 Plus concrètement, toutes les conditions requises par le droit matériel pour le placement en détention de MM étaient réunies – ce qui a impliqué le placement en détention de MM par la juridiction de renvoi (point 12 ci-dessus), lequel a été confirmé en deuxième instance (point 14 ci-dessus), et, une nouvelle fois par la

juridiction de renvoi (point 17 ci-dessus). Cependant, d'un point de vue purement procédural, ce placement en détention n'a pu se réaliser que parce que MM a comparu personnellement devant la juridiction de renvoi. Mais cette comparaison personnelle est le résultat de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen illégal.

- 32 La première demande introduite par le procureur en vue du placement en détention de MM (ainsi que du placement en détention de 15 autres personnes) n'a été ni examinée, ni tranchée au fond, en raison [Or. 10] de l'impossibilité d'assurer la présence physique de MM à l'audience (point 9 ci-dessus) ; la personne poursuivie absente bénéficie en effet d'une protection renforcée (point 20 ci-dessus). Trois autres personnes parmi les personnes poursuivies absentes ont été placées ultérieurement en détention sur la base de mandats d'arrêt nationaux (point 10 ci-dessus) : elles ont été amenées au Tribunal et la demande de placement en détention qui a été présentée à leur rencontre a été examinée au fond. Il y a été fait droit pour deux d'entre elles (point 10 ci-dessus).
- 33 C'est pourquoi l'on peut affirmer avec certitude que, si le mandat d'arrêt européen illégal n'avait pas été émis, MM n'aurait pas été arrêté en Espagne, n'aurait pas été livré aux autorités judiciaires bulgare et n'aurait pas été placé en détention par la juridiction de renvoi.
- 34 Si cette approche était retenue, il apparaîtrait que, à la base du placement de MM en détention, il existe une violation de formes substantielles – le mandat d'arrêt européen a été émis par un organe incompétent (la nécessaire participation d'une juridiction n'ayant pas été assurée), sur la base d'une décision qui n'est pas un mandat d'arrêt national. Cela devrait amener à conclure à l'illégalité de la détention subséquente de MM, postérieure à l'exécution de ce mandat d'arrêt européen (voir point 12 ci-dessus). MM devrait alors être libéré.
- 35 D'autre part, le considérant 44 de la directive 2016/343 vise la « violation d'un droit conféré aux personnes par le droit de l'Union ». Mais il n'est pas certain que constitue un tel droit l'exigence d'intervention d'une juridiction dans le processus d'émission des mandats d'arrêt nationaux ou européens ou lors du contrôle ultérieur de ceux-ci ; il n'est pas non plus certain que constitue un tel droit l'exigence selon laquelle le mandat d'arrêt européen doit être uniquement fondé sur une décision nationale de placement en détention, et non pas sur un arrêté national de mise en examen.
- 36 Enfin, se pose également la question de savoir si le constat clair par la juridiction de renvoi de l'illégalité du mandat d'arrêt européen litigieux ne constitue pas par nature une voie de recours accordée par une juridiction – même si le droit national ne permet pas un tel constat. Toutefois, cette voie de recours doit être effective – autrement dit, se pose une nouvelle fois la question des conséquences de ce constat.

Opinion personnelle de la juridiction de renvoi

- 37 Cette troisième question posée est semblable à celle qui avait été posée dans l'affaire C-310/16 – dans la mesure où elle vise les conséquences d'une décision rendue par une autorité qui a excédé ses compétences. Même si le procureur est compétent pour émettre des mandats d'arrêt nationaux et européens, [Or. 11] l'impossibilité totale d'un contrôle judiciaire (préalable ou a posteriori) entache ces décisions de vices.

Dans l'affaire C-310/16, le droit national interdisait l'utilisation de ces conséquences (utilisation de preuves récoltées à la suite d'écoutes téléphoniques autorisées par une autorité judiciaire qui venait de perdre sa compétence de délivrer une telle autorisation). La Cour a considéré qu'il était légal d'interdire d'utiliser de telles écoutes téléphoniques, en raison de la violation du principe de légalité qu'une telle utilisation aurait impliqué (points 34 et 35 de l'arrêt C-310/16). Dans la présente affaire, le droit de l'Union soumet à des exigences supplémentaires l'intervention judiciaire lors de l'émission de mandats d'arrêts nationaux et européens (point 23 ci-dessus). Le non-respect de ces exigences amène à conclure à la présence d'une ingérence dans la sphère privée de MM en violation du principe de légalité.

- 38 Il est indubitable qu'il serait licite de refuser l'exécution du mandat européen d'arrêt dans ces conditions. Dans l'hypothèse d'un tel refus, il n'aurait pas été possible que MM soit placé en détention par la juridiction de renvoi – dans la mesure où il n'aurait pas comparu personnellement (point 10 ci-dessus)

Mais le mandat d'arrêt européen a été exécuté. Cette exécution ne peut justifier un refus de protection juridictionnelle, car la Cour de justice de l'Union européenne admet la possibilité d'un recours à l'encontre du mandat d'arrêt européen, même après la remise de la personne (point 69 de l'arrêt C-566/19). C'est la raison pour laquelle la juridiction de renvoi devrait prendre en considération les vices qu'elle a constatés dans le mandat d'arrêt européen et, si elle conclut à leur caractère substantiel, elle devrait avoir le pouvoir de lever la détention de MM sur la base de ce motif procédural.

[omissis]