

## RADIOGRAFIA RELAȚIEI MANDATULUI EUROPEAN DE ARESTARE CU DREPTURILE FUNDAMENTALE ALE OMULUI. PROGNOZA, DIAGNOZA ȘI REȚETA



Cosmin-Daniel Bulea<sup>1)</sup>

**Rezumat:** Acest articol se vrea a fi o radiografie a principalului instrument de cooperare judiciară în materie penală – mandatul european de arestare. Deși a fost considerat un mecanism cu totul inovator, într-o paradigmă de cooperare judiciară neeficientă, operativitatea sa a creat încă de la început premisele unei relații tensionate cu drepturile fundamentale. Această relație a fost, de altfel, un risc prognozat și asumat de către legiuitorul european. Evoluția sistemelor de drept penal material și procesual ale statelor membre și, totodată, continua metamorfoză a provocărilor la care cooperarea judiciară europeană în materie penală a fost chemată să răspundă aveau să dezvăluie adevăratele nuanțe ale incidenței celor două mari constante ale dreptului penal european: încrederea și recunoașterea reciprocă, respectiv sistemul de garanții a drepturilor fundamentale.

**Cuvinte-cheie:** mandatul european de arestare; drepturile fundamentale ale omului; cooperarea judiciară europeană în materie penală; principiul încrederii reciproce; principiul recunoașterii reciproce; autoritate judiciară emitentă; decizie judiciară; proporționalitate

**Summary:** This article is intended to be an x-ray of the main instrument of judicial cooperation in criminal matters – the European arrest warrant. Although it was considered a completely innovative mechanism, in a paradigm of inefficient judicial cooperation, its operability created from the very beginning the premises of a tense relationship with fundamental rights. This relationship was, moreover, a risk predicted and assumed by the European legislator. The evolution of the substantive and procedural criminal law systems of the Member States and, at the same time, the continuous metamorphosis of the challenges to which European judicial cooperation in criminal matters has been called upon to respond, would reveal the true nuances of the impact of the two major constants of European criminal law: trust and mutual recognition, respectively the system of guarantees of fundamental rights.

**Keywords:** European arrest warrant; fundamental human rights; European judicial cooperation in criminal matters; the principle of mutual trust; the principle of mutual recognition; issuing judicial authority; judicial decision; proportionality

<sup>1)</sup> Cosmin-Daniel Bulea este avocat, membru al Baroului Cluj. Poate fi contactat la adresa de e-mail [cosmin.bulea@chirita-law.com](mailto:cosmin.bulea@chirita-law.com).

## 1. CHESTIUNI INTRODUCTIVE

### 1.1. RAȚIUNEA INSTITUIRII MANDATULUI EUROPEAN DE ARESTARE. PRIMII PAȘI

Instituția mandatului european de arestare a fost, în viziunea legiuitorului Uniunii, soluția pentru înlocuirea procedurii tradiționale a extrădării, ale cărei caracteristici nu se mulau pe noile nevoi ale cooperării judiciare internaționale în materie penală. Apariția acestui instrument unional a fost, printre altele, și o reacție la evenimentele din 9 septembrie 2001 de la New York, care au subliniat mai clar ca niciodată nevoia consolidării mecanismelor de cooperare judiciară europeană în materie penală<sup>2)</sup>.

Fundamentul mandatului european de arestare avea să fie principiul recunoașterii reciproce, considerat *piatra de temelie a cooperării judiciare în materie penală* și introdus în lexicul dreptului penal european odată cu Consiliul European de la Tampere din anul 1999. Acesta presupune că o hotărâre judecătorească legal adoptată într-unul dintre statele membre trebuie să fie acceptată cu minime formalități în toate celelalte state membre și să producă efecte juridice similare în sistemele de drept ale acestora<sup>3)</sup>. Recunoașterea reciprocă nu trebuie confundată cu încrederea reciprocă, aceasta din urmă fiind reflectată prin prisma jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene ca o datorie a fiecărui stat membru de a considera că legislațiile celorlalte state membre se află la un nivel suficient de concordantă cu dreptul unional<sup>4)</sup>. Doctrina este împărțită cu privire la relația celor două concepte, dar un lucru este cert: cele două sunt complementare și constituie motoarele cooperării judiciare europene în materie penală<sup>5)</sup>.

La acel moment, promovarea principiului recunoașterii reciproce în cadrul cooperării judiciare în materie penală părea soluția câștigătoare din mai multe motive. În primul rând, acesta garanta extraterritorialitatea efectelor unei decizii judiciare *produse* de ordinea juridică a unui stat membru, prin aceea că, pe filiera principiului încrederii reciproce, orice alt stat membru putea și trebuia să considere că respectiva decizie întrunește un standard minim de conformitate cu sistemul de protecție a drepturilor fundamentale. În al doilea rând, acest sistem facilitează o formă de integrare europeană cu un compromis minim la adresa suveranității naționale sau, în orice caz, mai redus decât o politică agresivă de apropiere a legislațiilor<sup>6)</sup>. De altfel, legiuitorul unional nici nu a avut altă opțiune viabilă câtă vreme s-a confruntat și încă se confruntă cu reticența statelor de a ceda competența de legiferare în materie penală și procesual penală<sup>7)</sup>.

Nu ne este clar dacă, la momentul transplantului principiului recunoașterii reciproce în materie penală, promotorii acestui sistem au luat în calcul experiența pieței interne. Aceasta ne arată că o variabilă a eficacității recunoașterii reciproce rezidă în gradul de compatibilitate funcțională între legislațiile statelor implicate în relația concretă de cooperare și, bineînțeles, în gradul de încredere dintre autoritățile acestora. Or, cel puțin într-o primă etapă de funcționare a mandatului european de arestare, încrederii reciproce i-a fost atribuit

<sup>2)</sup> L. Marin, Effective and legitimate? Learning from the Lessons of 10 Years of Practice with the European Arrest Warrant, în New Journal of European Criminal Law, vol. 5, nr. 3/2014, p. 331, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=2494775> (ultima accesare în data de 4.11.2021).

<sup>3)</sup> CJUE, cauza C-168/13 PPU, *Jeremy F. c. Premier ministre*, Hotărârea din 30 mai 2013, paragraf. 36, disponibilă la adresa <https://curia.europa.eu/juris/>.

<sup>4)</sup> CJUE, Avizul nr. 2/2013 din 18 decembrie 2014, paragraf. 181, disponibil la adresa <https://curia.europa.eu/juris/>.

<sup>5)</sup> Pentru o prezentare a celor două opinii doctrinare, a se vedea C.-D. Bulea, Cooperarea judiciară în materie penală și respectarea drepturilor omului. Probleme actuale. Probele electronice, în Caiete de Drept Penal nr. 1/2021, pp. 77-78.

<sup>6)</sup> L. Marin, op. cit., p. 329.

<sup>7)</sup> M. Kettunen, Legitimizing European Criminal Law: Justification and Restrictions, Springer International Publishing, 2020, pp. 48-50.

mai degrabă un rol normativ decât unul descriptiv. Cu alte cuvinte, vizavi și de relația controversată la nivel doctrinar dintre încrederea și recunoașterea reciprocă<sup>8)</sup>, legiuitorul unional, cu concursul Curții de Justiție a Uniunii Europene, a împins în față încrederea reciprocă pentru a susține sistemul inovator al mandatului european de arestare. Dacă, în cadrul pieței interne, această abordare s-a dovedit de succes, în materie penală, ea a sacrificat protecția drepturilor fundamentale. Explicația acestui efect opus constă în aceea că, în cadrul pieței unice, supralicitarea principiului încrederii reciproce și, totodată, forțarea principiului recunoașterii reciproce au fost utilizate pentru a susține circulația bunurilor, persoanelor, serviciilor și capitalurilor. Această politică a restrâns puterea autorităților competente din statele membre și a favorizat agenții privați în relațiile de afaceri și comerț. În schimb, în cadrul sistemului mandatului european de arestare, rezultatul a fost invers: agenții statali au fost împuterniciți în dauna cetățenilor<sup>9)</sup>.

Sintetizând, încrederea reciprocă avea să fie scutul efectivității recunoașterii reciproce și, implicit, al liberei circulații a deciziilor judiciare, iar mixtura celor două principii a fost cartea pe care instituțiile unionale și Curtea de Justiție a Uniunii Europene au ales să o joace<sup>10)</sup>. Nu putem nega faptul că viitoarea conformație a cooperării judiciare în materie penală avea nevoie de o anumită doză de incisivitate, deoarece trebuia să lupte atât cu inventivitatea criminalității în contextul libertății de circulație, cât și cu reticența statelor membre de a-și ceda o parte din suveranitate<sup>11)</sup>. Suprapunerea acestei noi viziuni unionale procedurii tradiționale de extrădare a condus la crearea unui sistem de predare interstatat purtat la nivel judiciar, bazat pe un formular standard, cu un număr limitat și expres reglementat de motive de neexecutare, precum și cu limite temporale stricte<sup>12)</sup>.

Arătam cu alte ocazii<sup>13)</sup> faptul că doctrina a calificat, din perspectiva drepturilor fundamentale, mandatul european de arestare ca o „victimă a propriului succes”. Această susținere este pe deplin îndreptățită, deoarece, în scopul de a crea o procedură de predare rapidă și eficientă între statele membre, drepturile fundamentale ale persoanelor au fost trecute în plan secund, chestiune care se desprinde și din jurisprudența timpurie a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu privire la acest subiect. Scopul, deși nobil, nu poate totuși să justifice orice imixtiune în drepturile fundamentale, fiind nevoie de echilibru. Așadar, motoarele cooperării judiciare unionale în materie penală, încrederea și recunoașterea reciprocă, nu ar trebui să înlăture controlul judiciar, ci doar să îl restrângă și canalizeze înspre o verificare punctuală a respectării garanțiilor drepturilor fundamentale. Încrederea reciprocă este, până la urmă, o simplă prezumție de conformitate a legislațiilor statelor membre cu *acquis*-ul unional, iar nu o certitudine, astfel că un minim control judiciar în statul de executare al mandatului european de arestare, prin prisma respectării drepturilor fundamentale, este imperios necesar<sup>14)</sup>.

<sup>8)</sup> N. Cambien, Mutual recognition and mutual trust in the Internal Market, în European Papers, vol. 2, nr. 1/2017, pp. 100-101.

<sup>9)</sup> L. Marin, op. cit., p. 330.

<sup>10)</sup> L. Mancano, A New Hope? The Court of Justice Restores the Balance between Fundamental Rights Protection and Enforcement Demands in the European Arrest Warrant System, p. 304, în Ch. Briere, A. Weyembergh (eds.), The Needed Balances in EU Criminal Law (Hart Publishing, 2017), în Edinburgh School of Law Research Paper nr. 2019/11, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=3355727> (ultima accesare în data de 4.11.2021).

<sup>11)</sup> L. Marin, op. cit., pp. 327-328.

<sup>12)</sup> W. Van Ballegooij, P. Bárd, Mutual Recognition and Individual Rights: Did the Court Get it Right?, în New Journal of European Criminal Law, vol. 7, nr. 4/2016, pp. 440-441.

<sup>13)</sup> C.-D. Bulea, op. cit., p. 81.

<sup>14)</sup> M. Böse, Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on European Arrest Warrant, în S. Ruggeri (coord.), Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty, Springer International Publishing, 2015, p. 136.



## 1.2. ATUURILE MANDATULUI EUROPEAN DE ARESTARE

Trecând peste gradul ridicat de automatizare care i-a fost atașat mandatului european de arestare pe filiera principiului recunoașterii reciproce, acesta are meritul de a inova în materia cooperării judiciare penale europene. Cu toate că, în anii anteriori apariției sistemului de predare al mandatului european de arestare, au fost făcuți pași înspre înlăturarea unora dintre inconvenientele sistemului clasic de extrădare, legiuitorul european a sesizat nevoia regândirii întregii arhitecturi a cooperării judiciare unionale<sup>15</sup>.

Astfel, un prim mare avantaj al mandatului european de arestare a constat în eliminarea factorului politic din procesul de predare a persoanei solicitate, acesta desfășurându-se în exclusivitate la nivelul autorităților judiciare competente din statele membre. În comparație, procesul tradițional de extrădare presupunea, de regulă, pe lângă faza judiciară, și o fază politico-administrativă, situată la nivelul ministerelor competente din statele implicate<sup>16</sup>.

Cel de-al doilea avantaj considerabil pe care noul instrument de cooperare judiciară europeană în materie penală îl propune constă în eliminarea unor impedimente de care statele s-au lovit în mod constant în procedura clasică de extrădare. Mai concret, mandatul european de arestare a centralizat și, implicit, a limitat motivele de neexecutare care puteau fi invocate de către statele implicate în relația de cooperare, înlăturând, așadar, neajunsul sistemului tradițional care presupunea o serie de convenții de extrădare bilaterale sau multilaterale. Și, mai specific, mandatul european de arestare avea să înlătore principalul *ghimpe din coasta* cooperării judiciare europene în materie penală, anume clauza naționalității. Aceasta se traduce în regula conform căreia un stat nu își extrădează sau își extrădează în condiții restrictive proprii cetățeni<sup>17</sup>.

Corelativ, legiuitorul european a ales să reglementeze un motiv facultativ de neexecutare a mandatului emis în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate atunci când persoana căutată rămâne în statul membru de executare, este resortisant sau rezident al acestuia, iar acest din urmă stat se angajează să pună în aplicare pedeapsa sau măsura de siguranță conform propriei legislații. Reglementarea acestui motiv este salutară nu doar din perspectiva înlăturării clauzei naționalității, ci și pentru că dă ocazia autorității de executare să salvgardeze dreptul la viață privată al persoanei solicitate în cazul în care aceasta și-a construit anumite relații sociale sau economice pe teritoriul statului membru de executare. O astfel de orientare rezultă din aceea că dreptul penal modern pune accent, pe filiera principiului umanismului, pe reabilitarea socială și pe reintegrarea persoanei condamnate<sup>18</sup>.

Al treilea avantaj rezidă în diminuarea semnificativă a aplicabilității cerinței dublei incriminări, care presupune ca fapta în vederea căreia este demarată procedura de extrădare să constituie infracțiune atât pe teritoriul statului solicitant, cât și pe teritoriul statului solicitat. În doctrină s-a arătat că prin această condiție nu se urmărește corespondența dintre fapte la nivelul denumirii sau al categoriei de infracțiuni în

<sup>15</sup> De pildă, Convenția europeană privind extrădarea între statele membre ale Uniunii Europene reglementa o serie de infracțiuni cu privire la care nu era necesară întrunirea cerinței dublei incriminări, cum ar fi, de pildă, conspirația și asocierea în scopul săvârșirii de infracțiuni, trafic de droguri, forme ale criminalității organizate sau actele de violență împotriva vieții, integrității corporale sau libertății unei persoane. De asemenea, această convenție încerca să limiteze clauza naționalității.

<sup>16</sup> *Fl. Streteanu, D. Nițu, Drept penal. Partea generală*, vol. I., Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 195 și 219. În același sens: *L. Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, Springer, 2017, pp. 170-171; *S. Hagggenmüller, The Principle of Proportionality and the European Arrest Warrant*, în *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3, nr. 1/2013, pp. 98-99, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=2200874> (ultima accesare în data de 4.11.2021); *E. Xanthopoulou, The Quest for Proportionality for the European Arrest Warrant*, în *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, nr. 1/2015, pp. 3-4, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=2645971> (ultima accesare în data de 4.11.2021).

<sup>17</sup> *L. Klimek*, op. cit., p. 171.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 171-172. În același sens, *L. Marin*, op. cit., pp. 343-344.

care aceasta este încadrată, ci relevant este ca faptă, în materialitatea sa, să fie incriminată în ambele state membre<sup>19)</sup>. Pentru a contrabalansa dificultățile remarcate în contextul extrădării, legiuitorul european vine cu soluția eliminării acestei cerințe pentru o listă de infracțiuni enumerate expres. Concret, statul membru de executare nu va avea posibilitatea de a se opune executării mandatului european de arestare emis pentru una dintre aceste infracțiuni, chiar dacă, în temeiul dreptului intern, fapta respectivă nu este sancționabilă penal<sup>20)</sup>.

Soluția adoptată în vederea simplificării și eficientizării procedurii de predare între statele membre ale Uniunii Europene nu a fost la adăpost de critici. Pe de o parte, s-au invocat probleme din perspectiva cerinței proporționalității care trebuie să guverneze o procedură intruzivă în drepturile fundamentale, cum, de altfel, este cea specifică mandatului european de arestare<sup>21)</sup>. Asupra acestei cerințe vom reveni la o secțiune ulterioară, în care vom dezvolta importanța și implicațiile sale. Pe de altă parte, a fost criticată maniera *brută* în care legiuitorul european a reglementat infracțiunile sustrate de la verificarea condiției dublei incriminări. Aceasta este susceptibilă să nască discuții, din perspectiva diferențelor legislative dintre statele membre, cu privire la chestiunea dacă o anumită faptă incriminată într-un stat membru intră sau nu în lista cuprinsă în art. 2 alin. (2) din Decizia-cadru<sup>22)</sup>.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a fost chemată să se pronunțe cu privire la această din urmă chestiune încă de la începuturile funcționării mandatului european de arestare, în cauza *Advocaten voor de Wereld*. Cu această ocazie, Curtea a înțeles să supraliciteze principiul recunoașterii reciproce și nivelul ridicat de încredere și solidaritate între statele membre, tocmai în scopul de a nu compromite din fașă noul instrument european de cooperare judiciară în materie penală<sup>23)</sup>.

De altfel, această orientare a Curții va constitui cheia în care forul jurisdicțional european se va raporta la noul instrument de cooperare judiciară în materie penală în următorii ani, mizând, în principal, pe trei laitmotive: prezumția că toate statele membre se supun rigorilor care rezultă din sistemul de protecție a drepturilor fundamentale și din principiul statului de drept; faptul că mandatul european de arestare, bazat pe principiul recunoașterii reciproce, are menirea de a facilita și accelera cooperarea judiciară pentru a contribui la crearea unui spațiu de libertate, securitate și justiție și, nu în ultimul rând, din coroborarea acestor două aprecieri, statele membre pot să refuze executarea unui mandat european de arestare doar în cazurile de neexecutare prevăzute expres și limitativ în Decizia-cadru 2002/584/JAI<sup>24)</sup>.

Nimeni nu poate nega faptul că mandatul european de arestare a revoluționat sfera cooperării judiciare în materie penală, însă, încă de la începuturile sale, a ridicat constant semne de întrebare din perspectiva relației sale cu valorile constituționale ale statelor membre, dar și cu principiile pe care însăși Uniunea s-a fundamentat. În acest sens, în literatura de specialitate s-a susținut, pe bună dreptate, că nu este exclus ca poziția protectoare a Curții de Justiție a Uniunii Europene din primii ani de existență ai mandatului european de arestare să nu fi fost întâmplătoare, ci să fi constituit metoda prin care aceasta a înțeles să asigure implementarea acestuia<sup>25)</sup>. După ce faza de inițiere a fost completată, iar mandatul european de

<sup>19)</sup> Fl. Stretanu, D. Nițu, op. cit., p. 182.

<sup>20)</sup> L. Klimek, op. cit., p. 172.

<sup>21)</sup> În acest sens: S. Haggemüller, op. cit., pp. 101-102; E. Xanthopoulou, op. cit., p. 4.

<sup>22)</sup> H. Satzger, International and European Criminal Law, Ed. C.H. Beck, München, 2012, p. 119 și 124.

<sup>23)</sup> CJUE, cauza C-303/05, *Advocaten voor Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad*, Hotărârea din 3 mai 2007, parag. 57 și 59, disponibilă la adresa <https://curia.europa.eu/juris/>.

<sup>24)</sup> T. Wahl, Refusal of European Arrest Warrants Due to Fair Trial Infringements – Review of the CJEU’s Judgment in “LM” by National Courts in Europe, în The European Criminal Law Associations’ Forum nr. 4/2020, p. 322.

<sup>25)</sup> Pentru o analiză a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene cu referire la relația dintre instrumentele de cooperare judiciară și drepturile fundamentale, a se vedea C.-D. Bulea, op. cit., pp. 78-82.

arestare s-a ancorat suficient de puternic în relațiile transnaționale din materie penală, forul jurisdicțional european a început să își rafineze abordarea, căutând echilibrul între operativitate și protecția cetățenilor săi<sup>26)</sup>.

## 2. RELAȚIA MANDATULUI EUROPEAN DE ARESTARE CU DREPTURILE FUNDAMENTALE ALE OMULUI

### 2.1. PROGNOZA

Încă de la adoptarea Deciziei-cadru 2002/584/JAI privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, s-a ridicat problema modului în care noile constante ale cooperării judiciare europene în materie penală, anume încrederea și recunoașterea reciprocă, vor interacționa cu protecția drepturilor fundamentale și, implicit, a modului în care acestea vor putea fi balansate. Chiar dacă, cel puțin teoretic, conform art. 1 alin. (3) din Decizia-cadru, obligațiile statelor membre vizavi de respectul drepturilor fundamentale nu s-au schimbat ca urmare a tranziției spre noul model de cooperare, s-a anticipat că relația dintre acestea nu va putea fi decât una tensionată<sup>27)</sup>.

Cu toate că legiuitorul european a plecat de la ideea de operativitate, considerentul nr. 8 al Deciziei-cadru menționează faptul că deciziile privind executarea mandatului european de arestare trebuie să facă obiectul unor controale suficiente. De aici se deduce că aptitudinea de a decide asupra predării unei persoane vizate de un mandat european de arestare trebuie să revină exclusiv unei autorități judiciare din statul membru de executare. Mai departe, acest considerent are meritul de a evidenția conflictul inerent dintre instrumentul de cooperare în discuție și drepturile fundamentale. La un nivel mai abstract, conflictul se poartă între principiul recunoașterii reciproce coroborat cu principiul încrederii reciproce, în sensul explicat mai sus, și obligațiile care decurg din sistemul de protecție a drepturilor omului. Atât „recunoașterea și încrederea reciprocă dintre statele membre”, cât și „respectul datorat drepturilor fundamentale și statului de drept” sunt noțiuni cu valoare constituțională în dreptul Uniunii Europene<sup>28)</sup>.

În practică, nu de puține ori, s-a remarcat faptul că instanțele naționale consideră că o evaluare completă și critică a motivelor care stau la baza emiterii mandatului european de arestare, în special prin prisma garanțiilor drepturilor fundamentale ale omului, constituie în sine o trădare a operativității trasată de la nivel unional. Explicația acestei orientări rezidă în conceptul de „încredere reciprocă”, care impune puternica prezumție că toate statele membre respectă drepturile fundamentale, iar, pe acest temei, de multe ori, persoana vizată de instrumentul de cooperare judiciară este redirecționată către autoritățile statului emitent pentru rezolvarea unor astfel de probleme<sup>29)</sup>.

Trecând peste eventualele încălcări ale drepturilor fundamentale la care poate fi supusă persoana vizată de un mandat european de arestare în statul emitent ulterior înfăptuirii procedurii de predare, trebuie subliniat că acest instrument constituie în sine o imixtiune serioasă în aceste drepturi, deoarece presupune reținerea sau arestarea persoanei în cauză. Așadar, în temeiul art. 11 și 12 din Decizia-cadru, persoana vizată va fi, de regulă, arestată, urmând ca autoritatea judiciară de executare să o informeze, în conformitate cu dreptul său

<sup>26)</sup> L. Mancano, op. cit., p. 304.

<sup>27)</sup> M. Thunberg Schunke, The Manifesto on European Criminal Procedure Law: a commentary on the perspective of mutual recognition and violations of defence rights, în EuCLR European Criminal Law Review, vol. 5, nr. 1/2015, pp. 46-47, disponibil la adresa [www.nomos-elibrary.de/](http://www.nomos-elibrary.de/) (ultima accesare în data de 8.11.2021).

<sup>28)</sup> E. Xanthopoulou, op. cit., p. 12.

<sup>29)</sup> M. Thunberg Schunke, op. cit., p. 49.

intern, despre existența și conținutul mandatului de arestare, precum și despre posibilitatea de a consimți la predarea sa. Totodată, conform alin. (2) al art. 11, dar și conform instrumentelor de apropiere a legislațiilor statelor membre adoptate ulterior Tratatului de la Lisabona, persoana vizată are dreptul de a fi asistată de un avocat și de un interpret. Mai departe, art. 12 din Decizia-cadru 2002/584/JAI ne spune că autoritatea de executare va decide, în conformitate cu legislația internă, dacă persoana vizată rămâne în detenție, iar, în caz negativ, organele judiciare au obligația de a lua orice măsură necesară pentru a evita fuga persoanei căutate.

Arătam anterior că scopul legiuitorului european a fost unul clar, constând în eliminarea inconvenientelor procedurii tradiționale de extrădare și în instituirea unui mecanism operativ de cooperare judiciară în materie penală, toate acestea chiar cu riscul încălcării drepturilor fundamentale ale persoanelor vizate. Prin urmare, din perspectiva protecției drepturilor fundamentale ale omului, instituția mandatului european de arestare cunoaște o *malformație genetică*, prognozată de către legiuitor și întreținută de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene<sup>30</sup>.

După cum corect s-a arătat în literatura de specialitate, în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, vizavi de relația dintre mecanismul mandatului european de arestare și protecția drepturilor fundamentale, pot fi identificate două mari ere: ante și post-*Aranyosi și Căldăraru*. Dacă aceasta dintâi se grefează pe obiectivul de a eficientiza cu orice scop cooperarea judiciară europeană în materie penală, inclusiv cu riscul încălcării drepturilor fundamentale, cea din urmă pare să se fi apropiat de echilibrul necesar construirii unui spațiu de libertate, securitate și justiție real<sup>31</sup>. Schimbarea de paradigmă a venit și ca urmare a constituționalizării protecției drepturilor fundamentale, realizate odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, care conferă Cartei drepturilor fundamentale o forță juridică echivalentă actelor fundamentale ale Uniunii<sup>32</sup>.

Chiar cu schimbările jurisprudențiale de la nivelul Curții de Justiție a Uniunii Europene sau cu regândirea locului sistemului de garanții ale drepturilor fundamentale în arhitectura unională, probleme din perspectiva acestuia din urmă se ridică în continuare, în principal, din două cauze majore: discrepanțele dintre legislațiile penale substanțiale și procedurale dintre statele membre, precum și gradul ridicat de imixtiune în drepturile persoanelor vizate pe care îl presupune în sine mandatul european de arestare.

De altfel, la data de 20 ianuarie 2021, Parlamentul European a adoptat, pe baza raportului realizat de Comisia pentru libertăți civile, justiție și afaceri interne, o rezoluție referitoare la executarea mandatului european de arestare și aplicarea procedurilor de predare între statele membre. Vizavi de relația instrumentului european de cooperare judiciară în materie penală în discuție cu drepturile fundamentale, Parlamentul a formulat o serie de recomandări.

Una dintre recomandări sublinia necesitatea asigurării unor căi de atac eficiente în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, referindu-se în mod expres la importanța ca statele de executare să respecte dreptul la o cale de atac eficientă și termenele stabilite prin mandat sau, în absența acestora, un termen suficient de prompt pentru a garanta că scopul procesului de recunoaștere reciprocă nu este periclitat<sup>33</sup>.

O altă recomandare formulată de către Parlamentul European are în vedere condițiile de detenție, acesta subliniind că statele membre nu au doar obligații negative, ci și obligații pozitive în virtutea cărora trebuie

<sup>30</sup> L. Marin, op. cit., p. 338.

<sup>31</sup> L. Mancano, op. cit., pp. 285-286.

<sup>32</sup> C.-D. Bulea, op. cit., pp. 81-82.

<sup>33</sup> Rezoluția Parlamentului European din 20 ianuarie 2021 referitoare la executarea mandatului european de arestare și aplicarea procedurilor de predare între statele membre, paragraf 31, disponibilă la adresa [www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0006\\_RO.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0006_RO.html) (ultima accesare în data de 8.11.2021).

să asigure condiții de detenție compatibile cu demnitatea umană. Parlamentul European a manifestat îngrijorare cu privire la condițiile de detenție din unele state membre<sup>34</sup>.

Mai departe, Parlamentul European trage un semnal de alarmă în privința lipsei unei metode de control a condiției proporționalității în vederea emiterii unui mandat european de arestare și, în acest sens, invită Comisia Europeană să propună o astfel de metodă, bazată pe toate circumstanțele relevante cauzei, cum ar fi gravitatea infracțiunii, repercusiunile asupra drepturilor fundamentale ale persoanei căutate, implicațiile economice și disponibilitatea unor măsuri alternative adecvate și mai puțin intruzive. În aceeași ordine de idei, Parlamentul European subliniază necesitatea limitării utilizării arestului preventiv, care, asemenea mandatului european de arestare, trebuie să constituie o măsură *ultima ratio*<sup>35</sup>.

## 2.2. DIAGNOZA

### a) Emiterea mandatului european de arestare. Autoritate judiciară emitentă. Decizie judiciară

În contextul sistemelor juridice diferite, cu o apropiere minimă în materia dreptului penal substanțial și procedural și cu un impact maxim în drepturile fundamentale, principiul recunoașterii reciproce a fost implementat ca necesitând un control judiciar sumar, spre inexistent, din partea statului de executare. Deși controlul judiciar în statul de executare nu este incompatibil cu principiul amintit, legiuitorul unional a mizat totul pe cartea operativității. Altfel spus, în lipsa unei armonizări complete la nivelul legislațiilor statelor membre, corolarul recunoașterii reciproce a fost încrederea reciprocă, menită să determine statele membre să pună în executare deciziile judiciare ale celorlalte state membre fără o verificare prealabilă. Or, după cum vom vedea, încrederea reciprocă nu poate fi o încredere oarbă<sup>36</sup>.

Principiul încrederii reciproce este insuflat deciziilor judiciare ale unui stat membru pe filiera Deciziei-cadru 2002/584/JAI, care face trimitere la obligația comună a tuturor statelor membre de a respecta drepturile fundamentale, obligație care incumbă acestora în virtutea art. 6 din TUE. După cum rezultă și din considerentul nr. 10 al Deciziei-cadru, autoritățile de executare au o marjă minimă de control a modului în care autoritățile emitente se achită de aceste obligații, circumstanțiată strict la motivele de neexecutare, iar rolul de garant al drepturilor fundamentale revine Consiliului în temeiul art. 7 din TUE. Cu alte cuvinte, în filosofia inițială a Deciziei-cadru, Consiliul este cel care trebuia să sancționeze derapajele statului membru emitent care atentează la valorile de căpătâi ale construcției europene, misiunea statului de executare reducându-se la constatarea intervenției vreunui dintre motivele de neexecutare. Acest mecanism a avut ca efect indirect transferul responsabilității protecției primordiale a drepturilor fundamentale către autoritatea judiciară emitentă, spre deosebire de sistemul tradițional de cooperare, în care acest rol revenea statului de executare<sup>37</sup>.

Rațiunea acestei reconsiderări a rolurilor celor două autorități implicate în procesul de predare a unei persoane vizate de un mandat european de arestare este simplă: instanței de executare i-ar fi revenit misiunea dificilă de a analiza într-un termen scurt legislația penală și procesul penal a statului emitent. Dificultatea rezidă în aceea că încă subzistă diferențe semnificative între legislațiile statelor membre, iar însăși noțiunea de „proces echitabil” capătă diferite nuanțe de la un stat la altul. Pe deasupra, radiografia sistemului judiciar penal a unui stat membru este și foarte sensibilă din punct de vedere politic<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> *Ibidem*, parag. 33-35.

<sup>35</sup> *Ibidem*, parag. 37 și 39.

<sup>36</sup> *L. Marin*, op. cit., pp. 338-339.

<sup>37</sup> *W. Van Ballegooij, P. Bárd*, op. cit., pp. 454-455.

<sup>38</sup> *M. Thunberg Schunke*, op. cit., pp. 48-49.



Prin urmare, în această stare de drept de la nivel unional, o deosebită importanță în funcționarea optimă a mecanismului mandatului european de arestare îi revine autorității emitente. Aceasta trebuie să respecte cerințele de independență și imparțialitate necesare dispunerii unei măsuri cu un grad de imixtiune în drepturile fundamentale atât de ridicat. Din această perspectivă, în practică, s-a ridicat problema momentului procesual inițial concret de la care se poate emite un mandat european de arestare și, de asemenea, problema de a deduce însemnătatea exactă a sintagmelor de „decizie judiciară”, respectiv „autoritate judiciară emitentă”. Astfel de chestiuni capătă o relevanță desăvârșită în contextul în care mandatul european de arestare a fost orientat aproape exclusiv înspre eficacitate, trăsături care au condus la utilizarea sa în multe situații aflate la limita abuzului de drept<sup>39)</sup>.

Punctul de plecare în această problemă îl putem identifica în cazul *Assange*, un bine-cunoscut jurnalist implicat în operațiunile *WikiLeaks*. Acesta a fost acuzat de către autoritățile suedeze de săvârșirea unor infracțiuni împotriva libertății și integrității sexuale, fapte pe care le-ar fi comis în cadrul unei vizite în Suedia. Prin urmare, aceste autorități au emis un mandat european de arestare către autoritățile britanice, iar, în procedura de executare, domnul Assange a invocat, printre altele, faptul că mandatul european de arestare nu a fost emis de către o autoritate judiciară. Autoritatea de executare a plecat de la considerentele nr. 5 și 8 ale Deciziei-cadru 2002/584/JAI, care făceau trimitere la un mecanism de predare în care sunt implicate doar autorități judiciare, realizând o analiză extrem de cuprinzătoare a acestei noțiuni. Deși instanța a concluzionat că, în opinia sa, nu se poate contesta validitatea unui mandat european de arestare emis de către un procuror, este necesar ca autoritatea de executare sesizată cu acesta să procedeze la un control mult mai detaliat, având în vedere că el este emis de către un participant la procedura penală, fără îndeplinirea unor condiții de imparțialitate<sup>40)</sup>.

Situația juridică din acest caz s-a rostogolit și a dat naștere unei avalanșe de cazuri care ridică probleme similare, soluționate sau în curs de soluționare de către forul jurisdicțional unional.

O primă cauză asupra căreia ne concentrăm atenția aduce în discuție chestiunea dacă un mandat de arestare național emis în scopul desfășurării urmăririi penale de către un serviciu de poliție și validat de Ministerul Public constituie o decizie judiciară în sensul dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. (c) din Decizia-cadru, aptă să conducă la emiterea unui mandat european de arestare. Problema juridică survine după ce, în prealabil, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a hotărât că noțiunea de „mandat de arestare” utilizată în dispoziția indicată trebuie interpretată în sensul că desemnează un mandat de arestare național distinct față de mandatul european de arestare<sup>41)</sup>. În cazul concret, mandatul european de arestare a fost emis de către o instanță de judecată, pe baza unui mandat național de arestare emis de către un serviciu de poliție și validat de către Ministerul Public. Curtea a arătat că noțiunea de „decizie judiciară” vizează deciziile autorităților care participă la administrarea justiției penale, cu excluderea serviciilor de poliție. Conform legislației statului emitent, validarea de către Ministerul Public a mandatului de arestare emis de către serviciul de poliție este un act juridic prin care se realizează controlul acestuia și, totodată, prin care Ministerul Public își asumă răspunderea pentru emiterea mandatului de arestare. Curtea a constatat că validarea oferă autorității judiciare de executare o garanție că decizia judiciară pe care se întemeiază mandatul european de arestare a beneficiat de control judiciar, iar, în contextul gradului ridicat de încredere între statele membre, un astfel

<sup>39)</sup> L. Marin, op. cit., pp. 332-333.

<sup>40)</sup> A se vedea cauza *Julian Assange c. Parchetul General din Suedia (Åklagarmyndigheten)*, Hotărârea High Court of Justice, Queen's Bench Division, parag. 49-51, disponibilă la adresa [www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7bd60d03e7f57eb1b04](http://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7bd60d03e7f57eb1b04) (ultima accesare în data de 13.11.2021).

<sup>41)</sup> CJUE, cauza C-241/15, *Bob-Dogi*, Hotărârea Curții din 1 iunie 2016, parag. 49 și 58, disponibilă la adresa <https://curia.europa.eu/juris/>.



de act juridic se circumscrie noțiunii de „decizie judiciară” și, mai departe, poate să fie pusă în executare de către autoritatea competentă<sup>42)</sup>.

Într-o altă cauză, Curtea a arătat că noțiunea de „autoritate judiciară”, utilizată de art. 6 alin. (1) din Decizia-cadru 2002/584/JAI, este o noțiune autonomă a dreptului unional, astfel că trebuie interpretată în sensul că se opune ca un organ al puterii executive, cum este Ministerul Justiției, să fie desemnat drept „autoritate judiciară emitentă”, astfel încât mandatul european de arestare emis de acesta nu poate fi considerat o „decizie judiciară”. A admite ipoteza contrară ar priva autoritatea judiciară de executare de garanția că emiterea mandatului a beneficiat de un control judiciar și nu poate fi considerată suficientă a activa prezumția gradului ridicat de încredere între statele membre. Un minister poate să intre în sfera noțiunii de „autoritate centrală”, oferind asistență practică și administrativă autorităților judiciare, dar nu se poate asimila acestora din urmă<sup>43)</sup>. Tot din perspectiva principiului separației puterilor în stat, dar și a garanțiilor drepturilor fundamentale ale cetățeanului, în noțiunea de „autoritate judiciară emitentă” nu se poate înscrie niciun serviciu de poliție din cadrul unui stat membru<sup>44)</sup>.

Curtea a mers chiar mai departe în această abordare și a rămas consecventă noului său deziderat de protecție a drepturilor fundamentale ale persoanelor vizate de mandate europene de arestare.

Așadar, într-o cauză relativ recentă s-a reținut că noțiunea de „autoritate judiciară emitentă”, utilizată de art. 6 alin. (1) din Decizia-cadru 2002/584/JAI, trebuie să fie interpretată în sensul că nu vizează parchetele dintr-un stat membru care sunt expuse riscului de a fi supuse, direct sau indirect, ordinelor sau instrucțiunilor individuale din partea puterii executive în cadrul adoptării unor decizii referitoare la emiterea unui mandat european de arestare. Curtea subliniază că, deși, în conformitate cu principiul autonomiei procedurale, statele membre au posibilitatea de a desemna, potrivit legislației lor, autoritatea judiciară competentă să emită un mandat european de arestare, această opțiune trebuie să fie supusă anumitor rigori menite să susțină aplicabilitatea efectivă a principiului încrederii reciproce, aflat la baza mecanismului de cooperare judiciară europeană în materie penală. Mandatul european de arestare pune în lumină un sistem de predare realizat la nivelul autorităților judiciare, iar această noțiune nu se limitează doar la judecători și la instanțele unui stat membru, ci vizează toate autoritățile care participă la administrarea justiției penale. Acest sistem de predare presupune o protecție pe două niveluri a drepturilor fundamentale: unul asigurat cu ocazia adoptării deciziei judiciare în baza căruia este emis mandatul european și altul care trebuie garantat cu ocazia emiterii mandatului european de arestare. Referitor la acest din urmă nivel, autoritatea judiciară are datoria de a-și exercita funcția în mod obiectiv, ținând seama de toate elementele incriminatoare și dezincriminatoare, precum și fără a fi expusă riscului ca puterea sa de decizie să facă obiectul unor imixțiuni externe, în special din partea puterii executive. Autoritatea judiciară emitentă trebuie să fie aptă să ofere autorității de executare suficiente garanții că acționează în mod independent, departe de orice risc de a fi supusă unor instrucțiuni individuale din partea puterii executive. Doar prin îndeplinirea acestor rigori minime, principiul încrederii reciproce poate funcționa și, mai departe, determina funcționarea optimă a mecanismului mandatului european de arestare<sup>45)</sup>.

<sup>42)</sup> CJUE, cauza C-453/16, *Özcelik*, Hotărârea Curții din 10 noiembrie 2016, parag. 27, 29-30, 36-38, disponibilă la adresa <https://curia.europa.eu/juris/>.

<sup>43)</sup> CJUE, cauza C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, Hotărârea Curții din 10 noiembrie 2016, parag. 36, 44 și 48, disponibilă la adresa <https://curia.europa.eu/juris/>.

<sup>44)</sup> CJUE, cauza C-452/16 PPU, *Poltorak*, Hotărârea Curții din 10 noiembrie 2016, parag. 35, 45-47 și 52, disponibilă la adresa <https://curia.europa.eu/juris/>.

<sup>45)</sup> CJUE, cauzele conexe C-508/18 și C-82/19 PPU, *OG și PI*, Hotărârea din 27 mai 2019, parag. 43, 48, 50-54, 67,72-74 și 88-90. În același sens: cauza C-509/18, *PF*, Hotărârea din 27 mai 2019, parag. 25, 27, 44-48, 51-52 și 57; cauzele conexe C-566/19 și C-626/19 PPU, *JR și YC*, Hotărârea din 12 decembrie 2019, parag. 52-54, 59-63 și 74, disponibile la adresa <https://curia.europa.eu/juris/>.

Curtea a hotărât că în sfera noțiunii de „autoritate judiciară emitentă” se încadrează procurorul general al unui stat membru, care, deși nu beneficiază de garanțiile de independență recunoscute puterii judecătorești, are un statut care îi conferă o garanție de independență în raport cu puterea executivă în cadrul emiterii mandatului european de arestare<sup>46)</sup> sau magistrații din cadrul parchetului unui stat membru care se află sub controlul superiorilor ierarhici, dar care beneficiază de un statut care le conferă independență față de puterea executivă<sup>47)</sup>.

O altă decizie extrem de relevantă din perspectiva acestei noi orientări a Curții de Justiție a Uniunii Europene a fost pronunțată de puțin timp. Cu această ocazie, Curtea a statuat din nou că, pentru ca un organ judiciar să poată fi considerat „autoritate judiciară emitentă”, trebuie să întrunească două cerințe: să participe la administrarea justiției penale și să fie independent în exercitarea funcțiilor inerente emiterii unui mandat european de arestare. De asemenea, s-a subliniat din nou că indivizii trebuie să beneficieze de un dublu nivel de protecție a drepturilor fundamentale în procedura de emiterie a unui mandat european de arestare, iar la cel puțin unul dintre aceste niveluri este absolut necesară existența unei protecții jurisdicționale efective, constând într-un control judiciar efectuat de către o „autoritate judiciară independentă”<sup>48)</sup>.

În cazul concret, procurorul bulgar a emis un mandat european de arestare în scopul urmăririi penale, mandat care se grea pe o decizie de reținere a persoanei acuzate, emisă de același procuror. Într-un atare context, Curtea a subliniat că sistemul instituit prin Decizia-cadru 2002/584/JAI, bazat pe încrederea reciprocă dintre statele membre, poate să funcționeze doar câtă vreme mandatul european de arestare a fost emis în urma unei proceduri naționale supuse unui control jurisdicțional, în cadrul căreia persoana vizată a putut beneficia de garanțiile care rezultă din sistemul de protecție a drepturilor fundamentale. Un atare control trebuie să aibă loc înainte de emiteria mandatului și, implicit, de predarea persoanei, iar nu ulterior acestora<sup>49)</sup>.

Chestiunea în discuție, vizavi de independența procurorilor, este una interesantă și dacă ne raportăm la legislația română. Poziția de independență a procurorilor a făcut obiectul unor ample analize ale Curții Constituționale, în contextul unor conflicte juridice de natură constituțională între Președintele României și ministrul justiției.

Curtea Constituțională a reținut că autoritatea pe care ministrul justiției o exercită asupra procurorilor, în temeiul art. 132 alin. (1) din Constituție, din perspectiva activității judiciare pe care aceștia din urmă o îndeplinesc, nu impiedică independenței lor față de puterea executivă. Actele procurorului cu privire la cauze judiciare concrete nu sunt supuse vreunui control din partea ministrului justiției, ci doar al procurorului ierarhic superior sau, după caz, al instanței de judecată competente. Așadar, autoritatea despre care textul constituțional face vorbire este una care vizează activitatea Ministerului Public, în ansamblul său, în exercitarea rolului de reprezentant al intereselor generale ale societății și de garant al ordinii de drept și al respectării drepturilor și libertăților fundamentale. Cu alte cuvinte, controlul exercitat de ministrul justiției se rezumă la verificarea eficienței manageriale și a modului în care procurorii își desfășoară atribuțiile de serviciu, acesta neputând să vizeze măsurile sau soluțiile dispuse de procurori în cadrul activităților judiciare la care participă<sup>50)</sup>.

<sup>46)</sup> CJUE, cauza C-509/18, *PF*, precit., parag. 57.

<sup>47)</sup> CJUE, cauzele conexe C-566/19 PPU și C-626/19 PPU, precit., parag. 74.

<sup>48)</sup> CJUE, cauza C-648/20 PPU, *PI*, Hotărârea din data de 10 martie 2021, parag. 38, 41-43, 45-47, disponibilă la adresa <https://curia.europa.eu/juris/>.

<sup>49)</sup> *Ibidem*, parag. 49-51, 54 și 57.

<sup>50)</sup> CCR, Decizia nr. 358 din 30 mai 2018, publicată în M. Of. nr. 473 din 7 iunie 2018, parag. 87 și 91-93.



Pe de altă parte, independența procurorilor în sistemul judiciar român a făcut obiectul unor analize ale Curții Europene a Drepturilor Omului, iar forul de la Strasbourg a ajuns la o concluzie ușor diferită. Așadar, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că procurorii, în calitatea lor de reprezentanți ai Ministerului Public, subordonați ierarhic procurorului general și, totodată, desfășurându-și activitatea sub autoritatea ministrului justiției, nu întrunesc cerința de independență față de puterea executivă, necesară încadrării lor în noțiunea de „magistrat”<sup>51</sup>.

Atenția sporită pe care Curtea, ulterior jurisprudenței *Aranyosi și Căldăraru* și, totodată, ulterior constituționalizării drepturilor fundamentale în arhitectura legislativă europeană, o acordă respectării unor minime garanții de independență în emiterea unui mandat european de arestare nu poate fi decât binevenită. Noua abordare a Curții în această materie nu doar că pune bazele unei relații interstatale mai apropiate de dezideratul încrederii reciproce, dar se răsfrânge asupra situației concrete a persoanelor vizate de instrumente de cooperare judiciară în materie penală. Ca un exemplu suplimentar al abordării utopice vizavi de încrederea reciprocă dintre statele membre, dar și al oportunității schimbării de paradigmă de la nivelul Curții de Justiție a Uniunii Europene, putem oferi cazul Poloniei, acolo unde recente reforme din sistemul judiciar au pus într-un real pericol garanțiile de independență și imparțialitate ale judecătorilor și, în final, achitarea de obligațiile pozitive care incumbă statului în virtutea dreptului la un proces echitabil<sup>52</sup>. Asupra acestei chestiuni vom reveni în secțiunea finală.

#### b) Cerința proporționalității în emiterea și executarea mandatului european de arestare

Am arătat deja că în doctrină s-a subliniat faptul că mandatul european de arestare este o „victimă a propriului său succes”, deoarece, fiind un instrument pe cât de eficient, pe atât de prietenos cu autoritatea judiciară emitentă, a fost adesea folosit cu privire la infracțiuni de o gravitate mică, în cazul cărora s-ar fi putut utiliza mijloace alternative, cu un grad mai mic de intruziune în drepturile fundamentale ale cetățenilor vizati<sup>53</sup>.

Un efect colateral al modului în care încrederea și recunoașterea reciprocă au fost adaptate la particularitățile sistemului de cooperare judiciară în materie penală constă în lipsa unui test serios de proporționalitate atât în vederea emiterii mandatului european de arestare, cât și în vederea executării sale.

Or, din această perspectivă, au rezultat și vor mai rezulta probleme în special în cazul statelor care îmbrățișează principiul oficialității acțiunii penale, care le impune desfășurarea unei anchete penale pentru toate faptele cu relevanță penală, indiferent de gravitate. Pragurile stabilite de către legiuitorul european vizavi de pedeapsa necesar a fi prevăzută de lege pentru emiterea mandatului (maxim special de cel puțin 12 luni) sau, după caz, de durata pedepsei ori măsurii de siguranță concrete dispuse în cauză (cel puțin 4 luni) sunt destul de scăzute. Această chestiune trebuie să fie coroborată și cu consecințele eliminării cerinței dublei incriminări, asupra cărora ne-am oprit mai sus. Problema este cu atât mai sensibilă cu cât individualizarea legală sau judiciară a unei pedepse reprezintă o chestiune care ține de politica penală a fiecărui stat, reflectând concepțiile îmbrățișate la nivelul fiecărei societăți<sup>54</sup>.

Nu puține au fost situațiile în care mandatul european de arestare a fost utilizat pentru infracțiuni minore, fără a se ține cont de implicațiile serioase pe care acest instrument le are asupra drepturilor fundamentale<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> CEDO, cauza *Vasilescu c. României*, Hotărârea din 22 mai 1998, parag. 41. În același sens, cauza *Pantea c. României*, Hotărârea din 3 iunie 2003, parag. 238-239.

<sup>52</sup> *T. Wahl*, op. cit., p. 322.

<sup>53</sup> *M. Böse*, op. cit., p. 143.

<sup>54</sup> *L. Marin*, op. cit., pp. 334-335.

<sup>55</sup> *S. Haggemüller*, op. cit., pp. 98-99.

Un bun exemplu în acest sens este cel al emiterii unui mandat european de arestare de către autoritățile române pentru executarea unei pedepse cu închisoare de 3 ani pentru furtul și distrugerea subsecventă a 10 găini. Instanța engleză, sesizată cu executarea mandatului european de arestare, a constatat faptul că pedeapsa adecvată este o alegere care ține de cultura poporului, iar faptul că instanțele britanice tratează astfel de conduite mai puțin serios decât instanțele române nu dă dreptul instanței de executare, conform dispozițiilor Deciziei-cadru, să refuze executarea<sup>56</sup>.

Premisa de la care trebuie să plece un test de proporționalitate este aceea că mandatul european de arestare constituie o ingerință serioasă în drepturile fundamentale ale persoanei solicitate<sup>57</sup>. Mai exact, cum mecanismul mandatului european de arestare presupune, în faza sa incipientă, o perioadă de detenție, a cărei durată depinde de circumstanțele concrete ale cauzei și de legislația statului de executare, emiterea unui mandat implică cel puțin o imixtiune în dreptul persoanei vizate la libertate și siguranță. Apoi, în funcție de particularitățile cauzei, nu este exclus ca alte drepturi să fie grav lezate, cu precădere dreptul la un proces echitabil, dreptul la viață privată sau chiar demnitatea umană. Or, în lumina art. 52 alin. (1) din Cartă, doar cu respectarea principiului proporționalității pot fi impuse restrângeri ale exercițiului drepturilor și libertăților fundamentale, numai în cazul în care acestea sunt necesare și numai dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune sau necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți.

Prin urmare, în literatura de specialitate a fost propus un schelet pe care orice analiză de proporționalitate ar trebui să îl urmeze. În primul rând, măsura restrictivă trebuie să urmărească un obiectiv legitim. Se arată că doar obiectivele de natură constituțională ar putea fi acceptate, deoarece, cum drepturile fundamentale au o astfel de valoare în arhitectura unională, doar un obiectiv cu o valoare similară ar putea conduce la restrângerea lor. Mai departe trebuie să se determine dacă măsura aleasă este susceptibilă de a conduce la obiectivul constituțional stabilit. În al treilea rând, este nevoie să se verifice dacă măsura este necesară. Această condiție presupune ca măsura prognozată să fie cea mai puțin restrictivă și, totodată, cea mai eficientă pentru atingerea scopului. În acest sens, condiția necesității nu va fi îndeplinită atunci când există alternative care să conducă la același rezultat și care, totodată, să constituie imixtiuni mai reduse în drepturile fundamentale. Cea din urmă condiție care trebuie analizată este cea a proporționalității *stricto sensu* și presupune o balansare a drepturilor fundamentale cu implicațiile măsurii restrictive sau, mai simplu, o analiză de tipul „costuri-beneficii”<sup>58</sup>.

Totuși, când discutăm despre proporționalitate în sens larg, testul este unul mult mai complex atât ca amploare, cât și ca întindere în timp. Pe de o parte, un test de proporționalitate este realizat la momentul incriminării fiecărei conduite și la stabilirea pedepsei legale aferente acesteia. Totodată, legiuitorul european a realizat un test de proporționalitate la momentul stabilirii pragurilor care îndreptățesc emiterea unor mandate europene de arestare, pe care le regăsim în art. 2 din Decizia-cadru. Aceasta este o proporționalitate retrospectivă, care, la nivel național, reflectă viziunea societății dintr-un stat membru și, implicit, politica penală a aceluși stat, iar, la nivel unional, reflectă orientarea construcției supranaționale din perspectiva cooperării judiciare în materie penală. Pe de altă parte, discutăm despre o proporționalitate prospectivă, care are în vedere costurile umane, financiare sau sociale pe care le-ar avea emiterea sau executarea mandatului european de arestare vizavi de gravitatea infracțiunii săvârșite, particularitățile persoanei vizate sau de

<sup>56</sup> Cauza *Șandru c. Guvernul României*, Hotărârea England and Wales High Court (Administrative Court) din 28 octombrie 2009, disponibilă la adresa [www.casemine.com/judgement](http://www.casemine.com/judgement) (ultima accesare în data de 14.11.2021).

<sup>57</sup> *L. Marin*, op. cit., p. 335.

<sup>58</sup> *M. Klatt, M. Meister*, The Constitutional Structure of Proportionality, Oxford Scholarship Online, 2012, *apud E. Xanthopoulou*, op. cit., pp. 9-11. În același sens, *L. Mancano*, Mutual Recognition in Criminal Matters, Deprivation of Liberty and the Principle of Proportionality, în *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25(6), în Edinburgh School of Law Research Paper nr. 15/2019, pp. 720-721, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=3355800> (ultima accesare în data de 14.11.2021).

situația familială, socială ori economică a acesteia. În relațiile punctuale de cooperare judiciară în materie penală, autoritățile implicate sunt chemate să realizeze analiza aferentă doar acestei din urmă componente a proporționalității<sup>59)</sup>.

Marja de apreciere din perspectiva proporționalității care revine statului de executare este foarte redusă, iar aceasta este o consecință a promovării principiului încrederii și recunoașterii reciproce. Așa cum am arătat, s-a plecat de la premisa existenței obligației statului membru executant de a pune în aplicare un mandat european de arestare, singurele excepții admise fiind motivele de refuz reglementate de Decizia-cadru. Totuși, această concepție asupra mecanismului de cooperare judiciară în materie penală este paradoxală, deoarece punctul de plecare al legiuitorului european a fost acela de a crea un spațiu de libertate, securitate și justiție. Or, tocmai destinatarii acestui spațiu au de suferit din cauză că mecanismul nu ține cont de drepturile și interesele lor legitime, punând accentul pe operativitate. Limitarea marjei de apreciere a autorităților judiciare de executare, cu justificarea că este benefică efectivității principiului recunoașterii reciproce, pare că nu reflectă diferența dintre necesitatea de a recunoaște și a executa o hotărâre judecătorească și necesitatea de a executa o hotărâre judecătorească în conformitate cu exigențele drepturilor fundamentale. Cu alte cuvinte, se creează ideea falsă a unei incompatibilități între principiul recunoașterii reciproce și controlul judiciar<sup>60)</sup>.

Încălțările drepturilor fundamentale din etapa emiterii mandatului nu pot fi ignorate atunci când se decide executarea acestuia, iar principiul recunoașterii reciproce nu înlătură obligația autorității de executare de respectare a acestor drepturi. Să nu uităm că nesocotirea cerinței prevăzute în art. 52 alin. (1) din Cartă referitoare la proporționalitatea restrângerii dreptului fundamental incident în cauză echivalează tocmai cu o lezare a aceluși drept. De aceea, realizarea testului proporționalității este util atât la momentul emiterii, cât și la momentul executării unui mandat european de arestare. Un test de proporționalitate efectuat la momentul executării mandatului ar fi de natură a conduce inclusiv la verificarea modului în care autoritatea emitentă a respectat cerința proporționalității<sup>61)</sup>. Un mecanism similar a fost adoptat în materia ordinului european de anchetă.

În concluzie, după cum corect s-a subliniat în literatura de specialitate, principiul proporționalității este un instrument crucial în sfera cooperării judiciare europene în materie penală, putând fi considerat ca un simbol al legalității teleologice europene, deoarece este specific unui sistem constituit pe principii care trebuie echilibrate<sup>62)</sup>. Nu împărtășim opinia conform căreia controlul judiciar echivalează *per se* cu o nesocotire a principiului încrederii și recunoașterii reciproce. De asemenea, nu credem că realizarea unui atare control ar conduce la reducerea efectivității mecanismului de cooperare judiciară europeană. Din contră, așa cum am mai subliniat, un spațiu de libertate, securitate și justiție presupune echilibru, iar nu sacrificarea drepturilor fundamentale de dragul celerității.

<sup>59)</sup> S. Haggemüller, op. cit., pp. 100-102.

<sup>60)</sup> W. Van Ballegooij, P. Bárd, op. cit., pp. 452-457.

<sup>61)</sup> M. Böse, op. cit., pp. 144-145.

<sup>62)</sup> R. Kostoris, op. cit., p. 75.

### 3. ÎN LOC DE CONCLUZII: REȚETA. CONTROLUL JUDICIAR ȘI TESTUL *ARANYOSI ȘI CĂLDĂRARU*

După cum am subliniat în debutul prezentei lucrări, legiuitorul european a creionat un sistem de cooperare judiciară bazat pe încredere și recunoaștere reciprocă, anticipând că acesta ar putea să ridice probleme din perspectiva respectului drepturilor fundamentale. Forul jurisdicțional european, prin deciziile sale din *prima eră*, a întreținut însă primatul recunoașterii și încrederii reciproce, dar nu excludem ipoteza unor soluții menite să protejeze mecanismul mandatului european de arestare, care aducea, la vremea adoptării sale, o serie de inovații în materia cooperării judiciare internaționale<sup>63</sup>. Așadar, în această primă etapă, Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a arătat de neclintit: statele membre se supun rigorilor care rezultă din sistemul de protecție a drepturilor fundamentale, astfel că nu se impune un control în statul de executare, iar refuzul de executare a mandatului european de arestare poate fi întemeiat doar pe motivele expres reglementate<sup>64</sup>.

Pe de altă parte, celălalt pol al protecției drepturilor omului, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, deși a admis posibilitatea de a refuza extrădarea unei persoane în condițiile în care drepturile fundamentale ale acesteia ar fi în pericol, a stabilit un prag foarte ridicat care trebuie atins, anume pragul riscului unei încălcări flagrante<sup>65</sup>. Standardul Curții Europene a Drepturilor Omului a fost clarificat prin intermediul cauzei *Othman*, Curtea arătând că încălcarea flagrantă a drepturilor fundamentale presupune că aceasta este atât de importantă încât constituie o anulare sau chiar distrugerea esenței dreptului garantat<sup>66</sup>.

În lipsa unui alt etalon, instanțele naționale s-au aliniat jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și, implicit, au recunoscut aplicabilitatea acestui prag și în materia mandatului european de arestare. De multe ori, o atare abordare pune probleme din perspectiva principiului nediscriminării, deoarece inculpatul beneficia de un grad de protecție mai scăzut decât în cauzele pur interne<sup>67</sup>. În plus, neintervenția Curții de Justiție a Uniunii Europene în vederea stabilirii unei modalități de rezolvare a relației problematice dintre încrederea și recunoașterea reciprocă, pe de o parte, și sistemul de garanții a drepturilor fundamentale, pe de altă parte, a determinat unele instanțe naționale să treacă peste obligația de executare a mandatului european de arestare.

De pildă, Curtea Constituțională germană a invalidat decizia unei instanțe inferioare prin care aceasta recunoștea un mandat european de arestare, pe motivul că executarea acestuia ar fi condus la nesocotirea obligației constituționale de protecție a demnității umane. În cazul concret, autoritățile italiene solicitau predarea unui cetățean american, care fusese condamnat în lipsă pentru trafic de droguri și apartenență la mafie. În fața Înaltei Curți Regionale din Düsseldorf s-a invocat faptul că legislația italiană s-a modificat: vechiul sistem permitea valorificarea unor noi probe în procesul penal doar dacă persoana condamnată făcea dovada faptului că nu a avut cunoștință de proces și nu s-a sustras, în timp ce noul sistem oferea o mai mare marjă de apreciere instanței în vederea valorificării noilor probe. Fără a realiza o analiză temeinică a sistemului care urma să se aplice, instanța a ales să execute mandatul european de arestare, considerând că, în niciunul dintre sisteme, *in abstracto*, nu este imposibil ca persoana solicitată să poată administra noi probe, neluate în calcul la momentul condamnării. Curtea Constituțională germană invalidează decizia instanței inferioare, arătând că, cu toate că dreptul unional are prioritate în fața legislației interne, instanțele naționale sunt în

<sup>63</sup> L. Mancano, op. cit., p. 304.

<sup>64</sup> T. Wahl, op. cit., pp. 322-323.

<sup>65</sup> CEDO, cauza *Soering c. Regatului Unit*, Hotărârea din 7 iulie 1989, parag. 113, disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>66</sup> CEDO, cauza *Othman c. Regatului Unit*, Hotărârea din 17 ianuarie 2012, parag. 260, disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>67</sup> M. Thunberg Schunke, op. cit., p. 51.

continuare ținute de obligația de control al respectului drepturilor fundamentale, obligație care le incumbă direct în temeiul Constituției germane. Hotărârea Curții Constituționale germane este una de răzvrătire împotriva jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a preferat, în toate cauzele similare, operativitatea mandatului european<sup>68</sup>. Mai mult, Curtea Constituțională germană subliniază faptul că încrederea reciprocă este doar un mecanism de deplasare a sarcinii probei dinspre autoritatea de executare înspre particular, iar, dacă acesta aduce probe concrete cu privire la încălcarea unor drepturi fundamentale, standardul constituțional german impune obligația verificării situației de fapt și de drept de către instanțele germane. Cu alte cuvinte, controlul judiciar nu reprezintă o amenințare substanțială la adresa dreptului unional, deoarece chiar acesta din urmă reglementează obligația de a proteja drepturile fundamentale<sup>69</sup>.

La scurt timp de la decizia indicată, Curtea de Justiție a Uniunii Europene avea să pronunțe hotărârea din cauza *Aranyosi și Căldăraru*, care marchează începutul *noii ere* a jurisprudenței unionale în materia incidenței drepturilor fundamentale cu mecanismul mandatului european de arestare<sup>70</sup>. Am arătat cu alte ocazii faptul că aceasta a instituit în sarcina autorității de executare un test în *doi pași*<sup>71</sup>. În primul rând, autoritatea competentă va trebui să analizeze, pe baza unor informații actuale, obiective și specifice, dacă există deficiențe sistemice în ceea ce privește respectarea drepturilor fundamentale în statul membru solicitant și, în acest sens, ar fi îndreptățită să suspende executarea și să solicite informațiile necesare. Apoi, dacă din informațiile adunate rezultă un risc real cu privire la drepturile fundamentale ale persoanei vizate, risc care nu poate să fie înlăturat într-un timp rezonabil, statul membru solicitat va fi îndreptățit să refuze executarea deciziei judiciare<sup>72</sup>.

Constatarea existenței unor deficiențe sistemice în statul emitent conduce la suspendarea relației punctuale de cooperare, iar nu la abandonarea automată a acesteia. În acest sens, nici individul și nici autoritatea emitentă nu pot să abuzeze de amânarea predării, astfel că autoritatea de executare poate decide, pe baza unei analize de proporționalitate, dacă persoana trebuie să fie ținută în custodie. În lumina prezumției de nevinovăție și a dreptului la libertate și siguranță, o atare măsură va fi dispusă doar dacă nu apare ca excesivă, testul proporționalității urmând întocmai etapele arătate la secțiunea anterioară. În cazul în care autoritatea de executare decide să pună în libertate persoana vizată, aceasta trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a preveni sustragerea de la executarea mandatului european de arestare. Punerea în libertate se dispune nu doar în situațiile în care se constată existența unor deficiențe sistemice sau, după caz, a unui risc pentru protecția drepturilor fundamentale ale persoanei în cauză, ci și în situația în care astfel de concluzii nu pot să fie formulate într-un timp rezonabil<sup>73</sup>.

Etalonul riscului real de încălcare a drepturilor fundamentale a fost identificat de către Curte, pe bună dreptate, ca fiind apt să realizeze echilibrul de care era nevoie în relația drepturilor fundamentale cu încrederea și recunoașterea reciprocă. Așadar, este nevoie de o legătură substanțială între deficiențele sistemice și încălcarea concretă, iar, din această perspectivă, analiza situației individuale a persoanei vizate de mandatul european de arestare este indispensabilă. Insistând pe modelul evaluării concrete, Curtea dorește să instituie

<sup>68</sup> A se vedea cauza *Melloni*, unde, într-o situație de fapt similară, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reiterat prioritatea eficacității cooperării în detrimentul protecției individului.

<sup>69</sup> *J. Nowag*, EU Law, Constitutional Identity, and Human Dignity: A Toxic Mix? (Bundesverfassungsgericht: Mr R), în *Common Market Law Review*, vol. 53, nr. 5/2016, pp. 1441-1453, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=2840473> (ultima accesare în data de 14.11.2021).

<sup>70</sup> *L. Mancano*, op. cit., pp. 285-286.

<sup>71</sup> *C.-D. Bulea*, op. cit., p. 81.

<sup>72</sup> *M. Stefan, G. González Fuster*, Cross-border Access to Electronic Data through Judicial Cooperation in Criminal Matters, în CEPS Paper in Liberty and Security in Europe nr. 7/2017 din noiembrie 2018 (actualizat în mai 2019), p. 9.

<sup>73</sup> *W. Van Ballegooij, P. Bárd*, op. cit., pp. 451-452.



un mecanism intermediar până la sancțiunea prevăzută de art. 7 din TUE, care presupune constatarea unui risc clar de încălcare gravă a valorilor prevăzute de art. 2 din TUE. Cu alte cuvinte, atât timp cât Consiliul nu decide că este aplicabil art. 7 din TUE, executarea unui mandat european de arestare poate fi refuzată doar dacă autoritatea de executare descoperă un risc real de încălcare a drepturilor fundamentale<sup>74</sup>).

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat în mod expres că art. 1 alin. (3) din Decizia-cadru 2002/584/JAI trebuie interpretat în sensul că, atunci când autoritatea de executare chemată să decidă cu privire la predarea unei persoane dispune de elemente care tind să demonstreze existența unui risc real de încălcare a dreptului la un proces echitabil, ca urmare a unor deficiențe sistemice generalizate în ceea ce privește independența puterii judecătorești din statul membru emitent, autoritatea menționată trebuie să verifice în mod concret și precis dacă, având în vedere situația personală a celui vizat, precum și natura infracțiunii pentru care este urmărit și contextul factual, există motive serioase și temeinice de a crede că persoana respectivă va fi expusă unui astfel de risc în cazul predării către acest din urmă stat<sup>75</sup>).

În cadrul acestei decizii se aduce în prim-plan problema sistemului judiciar polonez, care, în anul 2017, a făcut obiectul unei propuneri motivate a Comisiei Europene de sancționare pentru nerespectarea principiului statului de drept. În concret, o serie de modificări legislative au fost de natură să plaseze dubii serioase asupra respectării cerinței independenței judecătorilor polonezi. Printre altele, se invoca faptul că magistrații urmau să fie anchetați și sancționați disciplinar de către nou înființata Cameră Disciplinară, a căror membri erau numiți de către președintele Poloniei, la propunerea Consiliului Național Judiciar (*Krajowa Rada Sdownictwa – „KRS”*)<sup>76</sup>. Toate acestea după ce, în prealabil, a fost modificată și legea de organizare a KRS, în sensul în care dintre cei 25 de membri ai acestuia, 15 erau desemnați direct de Parlament, iar nu prin alegeri libere în rândul magistraților.

Chiar și într-un context precum cel mai sus exemplificat, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat că este nevoie de constatarea unui risc real de încălcare a drepturilor omului cât timp nu este adoptată o decizie de către Consiliul European în temeiul art. 7 din TUE<sup>77</sup>).

Mai mult, într-o cauză de dată foarte recentă, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a subliniat că nici măcar constatarea unei deficiențe sistemice la nivelul tuturor instanțelor din statul emitent nu este suficientă în sine pentru a întemeia refuzul executării mandatului european de arestare. Prin urmare, simplul fapt că autoritatea de executare dispune de elemente care dovedesc deficiențe sistemice sau generalizate privind independența puterii judecătorești din statul emitent nu îndreptățește această autoritate să conteste calitatea de „autoritate judiciară emitentă” a instanței care a emis mandatul și să prezume că există motive serioase și întemeiate de a se crede că persoana vizată va fi expusă unui risc real de încălcare a dreptului la un proces echitabil. Instanței de executare îi revine datoria de a realiza o verificare concretă și precisă<sup>78</sup>. A admite ipoteza contrară înseamnă a exclude de o manieră generală din relațiile de cooperare judiciară europeană în materie penală statul cu privire la al cărui sistem judiciar se constată existența unor deficiențe sistemice, iar o atare consecință poate să aibă loc doar în contextul unei proceduri întemeiate pe art. 7 din TUE. Prin urmare, existența și amploarea unor deficiențe sistemice pot fi doar indicii cu privire la existența unui risc real de încălcare a drepturilor omului, fiind nevoie de probe concrete în acest sens<sup>79</sup>).

<sup>74</sup> T. Wahl, op. cit., pp. 322-323.

<sup>75</sup> CJUE, cauza C-216/18 PPU, LM, Hotărârea din 25 iulie 2018, parag. 68-69, 75 și 79, disponibilă la adresa <https://curia.europa.eu/juris/>.

<sup>76</sup> Corespondent al Consiliului Superior al Magistraturii din România.

<sup>77</sup> CJUE, cauza C-216/18 PPU, LM, precit., parag. 73.

<sup>78</sup> CJUE, cauzele conexe C-354/20 PPU și C-412/20, L. și P., Hotărârea din 17 decembrie 2020, parag. 69, disponibilă la adresa <https://curia.europa.eu/juris/>.

<sup>79</sup> T. Wahl, op. cit., p. 326.



Cu toate că testul *Aranyosi și Căldăraru* este în măsură să salveze drepturile fundamentale ale cetățenilor vizați de mandate europene de arestare, acesta întreține în continuare o problemă. Așadar, în virtutea principiului încrederii reciproce, care nu este eliminat, ci doar limitat în cazul constatării unor deficiențe sistemice, sarcina probei riscului real revine persoanei solicitate, iar o atare chestiune se transformă, de multe ori, într-un obstacol major în calea realizării unei protecții efective a drepturilor acesteia<sup>80)</sup>. Problema poate fi cu atât mai delicată cu cât există diferite tipuri de violări ale drepturilor fundamentale: unele care pot fi mai ușor analizate, cum ar fi, bunăoară, dreptul de acces la un avocat sau interpret, iar altele care impun accesul la probe serioase și o verificare detaliată fie a procedurii de emitere a mandatului european de arestare, fie a situației persoanei vizate ulterior executării mandatului, precum în cazul deprinderii autorităților judiciare ale statului emitent de a proceda la obținerea ilegală a probelor sau de a supune persoanele anchetate sau condamnate la tratamente degradante ori inumane<sup>81)</sup>.

<sup>80)</sup> *Ibidem*, p. 323.

<sup>81)</sup> *M. Thunberg Schunke*, op. cit., p. 49.