



Affaires Jointes M-180/19 et M-181/19

Bureau du procureur v. Gully

1. Illiberania est un État membre de l'UE depuis 2008. C'est une ancienne dictature dont la transition démocratique a eu lieu en 1996.
2. Le parti politique "Nous Seuls" est actuellement le principal parti au sein du gouvernement de coalition au pouvoir en Illiberania. Le discours de Nous Seuls, fondé sur la lutte contre l'immigration illégale et un retour aux valeurs traditionnelles, lui a valu un succès spectaculaire lors des dernières élections, en passant de 4 % dans les sondages à 32 % des votes.
3. Pendant la campagne électorale, Nous Seuls avait promis à ses électeurs de mener à bien plusieurs réformes législatives, ainsi qu'une modification constitutionnelle, afin de mettre en œuvre une politique de "Illibériens d'abord", et d'exclure les ressortissants étrangers de certains droits et habilitations. La Constitution inclut à présent un article 2b nouveau, en vertu duquel

"Illiberania est attachée à l'état de droit et à la préservation des valeurs qui garantissent la sécurité et la justice au sein de la Nation. À cette fin, aucune entité ou individu, intérieur ou extérieur, ne peut interférer avec la libre réalisation de la volonté du peuple d'Illiberania. Le Parlement établit toutes les mesures nécessaires pour garantir la stricte observance de cette disposition."

4. Sur le fondement de l'article 2b de la Constitution, le Parlement adopta une loi modifiant le code pénal illibérien, insérant un article 189ter nouveau qui qualifie de crime toute "déclaration publique ou toute autre forme d'action ayant un impact public significatif qui affecte directement ou indirectement l'intégrité constitutionnelle, territoriale, culturelle ou éthique de l'Illiberania et de son peuple."
5. L'article 213(4) du code pénal illibérien fut aussi modifié afin de disposer que la notion de discours de haine était limitée aux discours incitant à la violence à l'encontre des seuls ressortissants illibériens. Après que la Commission européenne eût fait part de ses préoccupations concernant le caractère discriminatoire de la réforme, la version finale de la loi intégra une référence à la violence à l'encontre des ressortissants des États membres de l'UE. La rédaction finale de la disposition est la suivante :



“Toute personne tenant un discours ou ayant un comportement menaçant, abusif ou insultant, ou diffusant des supports écrits menaçants, abusifs ou insultants, se rend coupable de crime et s’expose à une amende d’un montant maximal de 2.000.000 zlots et ou à une peine d’emprisonnement de trois à cinq ans, si—

(a) elle vise ainsi à inciter à la haine raciale à l’encontre de ressortissants d’Illiberania et/ou d’un autre État membre de l’UE, ou

(b) eu égard à l’ensemble des circonstances, une incitation à la haine raciale à l’encontre de ressortissants d’Illiberania et/ou d’un autre État membre de l’UE est susceptible d’en résulter.”

6. En janvier 2016, le parlement d’Illiberania adopta une loi abaissant l’âge de la retraite obligatoire des juges de la Cour Constitutionnelle d’Illiberania. Après plusieurs mois de tensions institutionnelles, la Cour Constitutionnelle fut presque entièrement renouvelée en octobre 2016, à la suite de la retraite forcée de dix de ses onze membres.
7. La même année, le parlement d’Illiberania adopta la Loi judiciaire, appliquant à la Cour Suprême et aux Hautes Cours régionales la même mesure qui avait été mise en œuvre à l’égard des juges de la Cour Constitutionnelle. Peu de temps après l’adoption de cette loi, la Commission européenne entama une procédure sur le fondement de l’article 7 TUE, s’interrogeant sur la conformité de la Loi judiciaire avec les valeurs visées dans l’article 2 TUE. L’entrée en vigueur de la Loi Judiciaire était prévue pour le 1^{er} janvier 2018, mais la Commission européenne et le gouvernement illibérien entamèrent des négociations.
8. Eu égard au manque de développements en Illiberania et à l’absence de volonté du gouvernement de modifier la portée des réformes judiciaires, le Conseil européen décida de mettre au vote une Décision fondée sur l’article 7(2) TUE, visant à constater l’existence d’une “violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l’article 2 [TUE].” Le 20 janvier 2018, le Conseil européen (en l’absence du chef du gouvernement Illibérien, comme prévu par l’article 354, 1^{er} paragraphe TFUE), procéda au vote et constata l’existence d’une violation de l’article 2 TUE, résultant de l’adoption et de l’entrée en vigueur de la Loi judiciaire illibérienne, mais suspendit immédiatement les effets de cette Décision, dans le but de “contribuer, dans une approche constructive, à la recherché d’une solution à la situation en Illiberania”. La suspension entra en vigueur *sine die*.



9. Freedonia est un État membre de l'UE depuis 2010. C'était une dictature militaire jusqu'en 1999, qui accéda à l'UE après une transition pacifique vers la démocratie.
10. Igor Gully est le président du Parti Épée et Nation, qui défend la suprématie de la civilisation occidentale et des valeurs chrétiennes, ainsi que l'érection de frontières extérieures physiques, y compris avec ses voisins, membres de l'UE. Le parti soutient aussi le retrait de Freedonia de l'UE.
11. À la fin de l'année 2016, Igor Gully se présenta à l'élection pour le poste de Président de la région de Tartasia, une région prospère située au nord de Freedonia, à la frontière avec Illiberania. Bien qu'Épée et Nation fut loin d'obtenir la majorité dans les élections régionales et n'obtint que 16% des votes, il conclut un accord de coalition avec le parti conservateur et, en janvier 2017, Igor Gully est le président de la région de Tartasia.
12. Le 3 juillet 2018, Igor Gully prit part à un rassemblement politique de son parti à Verenoya, capitale de la région de Tartasia. Lors de son discours, il fit les déclarations suivantes :

“Je crois en une Freedonia pure et propre. Je crois en une Freedonia libre car la liberté est au cœur de notre identité en tant que peuple, un peuple libre et chrétien. Je vomis lorsque je vois des étrangers nous dicter notre conduite. Je hais cela. Et donc je vous demande, mes chers frères et sœurs, de m'aider dans cette mission sacrée pour sauver l'âme de notre chère mère patrie, je vous demande de m'aider à mettre fin à cette invasion étrangère sournoise, cette invasion du péché et du mal. Car le mal est à nos portes, il est dans nos maisons, il est obscur, hérétique, et il vient nous détruire.

En réalité, je ne viens pas vous le *demander*, je ne viens pas vous *supplier*, je vous ordonne, avec tout mon amour patriotique, de commencer cette quête en vue d'annihiler les ténèbres et les péchés qui vivent avec nous, ce mal qui attend un moment de faiblesse de notre part pour nous frapper et nous détruire en tant que peuple chrétien, pétri de foi et de valeurs.

Citoyens, Frères de la nation, je vous ordonne de brandir vos épées et de les couvrir du sang impur des pécheurs. Libérez notre pays ! Libérez Freedonia !”.

13. À la fin de cette même journée, après la fin du rassemblement d'Épée et Nation, un groupe d'individus masqués s'introduisit dans la maison de Nizar Yussen, un jeune



ingénieur musulman de nationalité tunisienne, travaillant en tant que responsable de projet dans une grande entreprise internationale technologique, ayant un site de production à Verenoya. Les voisins entendirent des cris et des pleurs à l'intérieur de la maison de M. Yussen et virent le groupe masqué fuyant les lieux, épées à la main, certaines étant tâchées de rouge, aux cris de « *Épée et Nation. Libérez notre pays !* ».

14. Lorsque les voisins approchèrent de la maison de M. Yussen, ils le virent gisant inconscient sur le parquet, entouré de sa femme et deux enfants. À l'arrivée de l'ambulance, M. Yessen était mort, en raison de multiples blessures corporelles. Sur les murs du salon, écrit en lettres de sang, on pouvait lire "Libérez notre pays".
15. Cette même nuit à 4h30 du matin, quatre étudiants cagoulés conduisant un van, furent arrêtés dans les environs de Verenoya. Ils transportaient quatre épées portant des traces de sang. Ils furent incarcérés dans l'attente des instructions du Procureur.
16. Le 4 juillet 2018, le Procureur de Verenoya entama des poursuites contre les quatre étudiants pour homicide, aggravé en raison de la race et de la religion au sens de la loi freedonienne sur les crimes et désordres, et demanda au tribunal de district de Vernoya le maintien en détention des suspects, sans caution.
17. Pendant leur interrogation, les quatre étudiants déclarèrent que leur action était une réaction incontrôlable et involontaire au discours d'Igor Gully lors du rassemblement d'Épée et Nation du 3 juillet. Ils soutinrent avoir souffert d'une perte temporaire de libre arbitre, attribuable à la rhétorique enflammée de M. Gully contre les étrangers et les Musulmans.
18. Le 6 juillet, le Procureur de Verenoya convoqua M. Gully dans son bureau. L'après-midi du même jour, M. Gully, accompagné par son chef de cabinet et son avocat, traversa la frontière entre Freedonia et Illiberania et s'inscrivit dans un hôtel dans la ville de Cambrilda, la petite capitale de la province du même nom, dans le sud d'Illiberania.
19. Le 7 juillet, le Procureur de Verenoya demanda au tribunal de district l'émission d'un mandat d'arrêt européen à l'encontre de M. Gully, fondé sur les charges retenues contre lui ce même jour, pour violation de l'article 355 du Code pénal freedonien qui réprime tout discours fondé sur la haine raciale incitant à la violence. Selon le Procureur, la transcription du discours du 3 juillet de M. Gully, en lien avec les événements survenus après le rassemblement, fournissait amplement la preuve de la violation de l'article 355 du Code pénal.



20. Après examen de la requête du Procureur, le tribunal de district de Verenoya émit un mandat d'arrêt européen adressé à l'autorité judiciaire compétente en Illiberania, telle que déterminée par la loi illiberanienne sur la coopération judiciaire internationale, à savoir la Haute Cour de la région de Cambrilda.
21. Le 15 juillet, la Haute Cour de Cambrilda reçut du tribunal de district de Verenoya le dossier complet, comprenant le mandat d'arrêt dans lequel l'autorité de l'État d'émission demandait la remise de M. Gully, dans le but de mener une enquête pénale dans laquelle ce dernier est suspecté d'une infraction d'incitation à la violence par le biais de haine raciale. Selon la loi illiberanienne sur la coopération judiciaire internationale, l'article 355 du code pénal doit être considéré comme une infraction de "racisme et xénophobie", au sens de l'article 2(2) de la Décision-cadre 2002/584/JHA relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres. Dans sa requête, le tribunal de district de Verenoya soutient que cette infraction n'est pas soumise à une vérification de double incrimination de l'acte et qu'en conséquence, le mandat d'arrêt doit être reconnu et exécuté par l'autorité judiciaire compétente (la Haute Cour de Cambrilda).
22. Le 25 juillet, la Haute Cour de Cambrilda rendit sa décision ordonnant la remise de M. Gully à l'autorité de l'État d'émission dans le but de mener une enquête pénale. Toutefois, et en dépit du caractère définitif de la décision de la Haute Cour ordonnant la remise, le bureau du Procureur d'Illiberania déposa un recours dans l'intérêt de la Constitution, devant la Cour Constitutionnelle le 26 juillet, conduisant donc à la suspension de la procédure de remise de M. Gully, en application à la loi sur la Cour constitutionnelle.
23. Le recours dans l'intérêt de la Constitution est un remède récent, introduit dans le contexte de la loi de réforme de la Cour constitutionnelle. Il confère à la Cour constitutionnelle une compétence pour examiner, dans des cas exceptionnels, des décisions définitives de tribunaux ordinaires qui affectent directement ou indirectement une disposition de la Constitution. Seul le Procureur et/ou le Président de la République d'Illiberania peuvent introduire un tel recours.
24. Le 1er août, la Cour Constitutionnelle se prononça sur le recours et annula la décision de la Haute Cour de Cambrilda, sur le fondement d'une violation des droits constitutionnels fondamentaux de liberté de mouvement et du principe de légalité des peines. Selon la Cour Constitutionnelle, bien que les actes de M. Gully puissent être considérés comme des infractions de racisme et de xénophobie en droit freedomien, l'entrée en vigueur du



nouveau code pénal d'Illiberania limite la portée de ces infractions aux seules attaques dirigées contre les ressortissants d'Illiberania et/ou les ressortissants d'autres États membres de l'UE. Bien que la rhétorique enflammée de M. Gully puisse être interprétée comme visant tout "étranger", incluant des ressortissants d'autres États membres de l'UE, elle peut aussi être interprétée comme ne visant que les seuls ressortissants d'États tiers. Le fait que la victime ait été un ressortissant d'un État non membre de l'UE est une preuve supplémentaire que les mots de M. Gully visaient des ressortissants d'États tiers à l'UE. En matière pénale, l'interprétation la plus favorable à la personne mise en cause doit prévaloir, ce qui conduisit la Cour Constitutionnelle à conclure que les déclarations de M. Gully auraient dû être interprétés comme visant les ressortissants d'États tiers et qu'elles ne constituaient donc pas une infraction pénale en droit illiberanien.

25. Le 14 août, immédiatement après avoir reçu la signification de la décision de la Cour Constitutionnelle, la Haute Cour de Cambrilda informa les parties de son intention de soumettre une question préjudicielle à la Cour de Justice, sur le fondement de l'article 267 TFUE. Selon la Haute Cour, la décision de la Cour Constitutionnelle soulève plusieurs questions d'interprétation de la Décision-cadre 2002/584 qui requièrent l'interprétation de la Cour de Justice. En particulier, la Haute Cour accorda au Procureur et à l'avocat de M. Gully un délai de cinq jours pour formuler des observations sur la question de droit suivante : la Décision-cadre 2008/913/JHA du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, doit-elle être interprétée comme s'opposant à une disposition telle que l'article 213(4) du code pénal illiberanien, qui limite aux seuls ressortissants illiberaniens et/ou d'autres États membre de l'UE les infractions d'incitations à la violence ?
26. Le 18 août, une fois la notification de la Haute Cour reçue par le Procureur et l'avocat de M. Gully, le Procureur déposa un recours dans l'intérêt de la Constitution, demandant à la Cour Constitutionnelle d'interdire à la Haute Cour de soumettre une question préjudicielle à la Cour de Justice, et de faire usage de l'article 56 de la loi sur la Cour Constitutionnelle, qui confère à la Cour Constitutionnelle la compétence pour juger définitivement sur le fond d'un dossier, même s'il porte sur une question d'interprétation et d'application d'une loi ordinaire, si c'est dans l'intérêt de la justice.
27. Sur le fondement de l'article 56 de la loi sur la Cour Constitutionnelle, la Cour Constitutionnelle fit droit au recours le 21 août, ordonna à la Haute Cour de Cambrilda "de s'abstenir de soumettre une question d'interprétation à quelque cour que ce soit, autre que la Cour Constitutionnelle " et se prononça sur le fond de l'affaire. Dans sa décision sur le fond, la Cour Constitutionnelle réitéra, sur le fondement de l'article 56 de



la loi sur la Cour Constitutionnelle ses arguments exposés dans sa décision du 1^{er} août, mais alla plus loin en se prononçant sur la requête du tribunal de district de Verenoya, et en refusant l'exécution du mandat d'arrêt européen, au motif qu'en vertu du droit illiberanien, les infractions à la violence fondées sur la haine raciale sont limités aux ressortissants d'Illiberania et/ou d'autres États membres de l'UE.

28. La Cour Constitutionnelle adressa sa décision à la Haute Cour de Cambrilda, lui enjoignant de clore la procédure et de transmettre sans délai sa décision du 21 août au tribunal de district de Verenoya.
29. Le 31 août 2018, la Haute Cour de Cambrilda, siégeant en chambre criminelle, adopta une ordonnance de renvoi préjudiciel à la Cour de Justice sur le fondement de l'article 267 TFUE, soulevant les questions d'interprétation suivantes :
 1. L'article 267 TFUE doit-il être interprété dans le sens où une Cour Constitutionnelle, dans le cadre d'un recours dans l'intérêt de la Constitution, peut enjoindre une juridiction inférieure de s'abstenir d'adresser une question préjudicielle en vertu de l'article 267 TFUE, lorsque ladite Cour Constitutionnelle a et fait usage du pouvoir de décider sur le fond de l'affaire et d'adopter une décision définitive qui interdit toute décision ultérieure par la juridiction inférieure ?
 2. L'article 2(2) de la Décision-cadre 2002/584/JHA relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, doit-il être interprété dans le sens où l'État membre d'exécution ne peut effectuer un test de double incrimination relatif aux infractions visées dans cette disposition, même si l'infraction dans l'État d'exécution a été amendée et qu'à la date pertinente des faits elle ne couvre pas l'ensemble des infractions fondées sur la xénophobie et le racisme et, par ailleurs, des doutes existent quant à sa conformité avec la Décision 2008/913/JHA du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal ?
30. Immédiatement après le dépôt de la question préjudicielle, le Procureur forma un autre recours dans l'intérêt de la Constitution devant la Cour Constitutionnelle, visant à l'annulation de cette question.
31. Le même jour, le Procureur entama devant la Cour Suprême d'Illebarania une procédure formelle de mise en accusation à l'encontre de Piotr Hüberèn, Président de la chambre criminelle de la Haute Cour de Cambrilda, et d'Igor Spetzür et Korinne Galasch, juges



siégeant dans cette chambre. Le Procureur soutient que le président a commis une infraction pénale en violation de l'article 189ter du code pénal illeberanien. Selon le Procureur, le président de la chambre criminelle et les deux juges siégeant dans cette chambre, en ignorant la décision de la Cour Constitutionnelle du 21 décembre 2018, avaient "directement mis en péril l'intégrité constitutionnelle d'Illiberania". En refusant de se conformer aux décisions contraignantes de la Cour Constitutionnelle, ils auraient méconnu leur obligation de se conformer à la Constitution. Selon le Procureur, Illiberania est un État de droit, et toute déviation par rapport à la Constitution met en péril l'intégrité de l'État.

32. Le 1^{er} septembre 2018, dans le contexte du recours dans l'intérêt de la Constitution introduit devant elle, la Cour Constitutionnelle d'Illiberania adopta une ordonnance soumettant une question préjudicielle à la Cour de Justice. Dans son raisonnement, la Cour fit siens tous les arguments du Procureur et souleva la question suivante :

"Une juridiction nationale doit-elle être considérée comme "indépendante" au sens de la jurisprudence de la Cour de Justice relative à l'article 267 TFUE, lorsque la chambre qui soumet une question préjudicielle ignore ouvertement les décisions d'une juridiction supérieure, incluant une injonction de ne pas soumettre de question préjudicielle en raison de la résolution effective de la question par la juridiction supérieure, méconnaissant ainsi la Constitution d'un État membre qui fait de l'état de droit une valeur essentielle de cet État, et, simultanément, l'article 2 TUE ?"

33. Les ordonnances de renvoi ont été reçues par le Greffe de la Cour, qui leur attribua respectivement le numéro de référence M-180/18 et M-181/18. En application de l'article 23 du statut de la Cour de Justice, le Greffier en informa les parties et les invita à soumettre leurs observations écrites à la Cour pour le 25 novembre 2018.
34. Le Président de la Cour de Justice a ordonné la jonction des deux affaires sur le fondement de l'article 54 du Règlement de procédure de la Cour de Justice.
35. En application de l'article 23, premier paragraphe, du Statut de la Cour de Justice, le Procureur, en qualité de partie dans les procédures tant devant la Haute Cour de Cambrilda que devant la Cour Constitutionnelle, est intervenu dans la procédure. En application de l'article 23, second paragraphe, du Statut de la Cour de Justice, le gouvernement de la République de Freedonia est également intervenu.
36. L'avocat de M. Gully a informé la Cour de Justice de la décision de son client de ne pas soumettre d'observations écrites et de ne pas participer à la procédure orale.