



**RAPPORT DE M. MAZIAU,
CONSEILLER**

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Arrêt n° 1386 du 29 novembre 2022 – Chambre criminelle

Pourvoi n° 20-86.216 - QPC

**Décision attaquée : chambre de l'instruction de La cour d'appel
d'Angers, du 4 novembre 2020**

Procureur général près la cour d'appel d'Angers

C/

M. [E]

Sur la question prioritaire de constitutionnalité formulée par mémoire spécial reçu le 8 septembre 2022 et présentée par M. [W] [E] à l'occasion des pourvois formé par lui et le procureur général près la cour d'appel d'Angers contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de ladite cour, en date du 4 novembre 2020 qui a refusé sa remise aux autorités judiciaires italiennes en exécution d'un mandat d'arrêt européen pour une partie des faits et ordonné pour le surplus un supplément d'information.

RAPPEL SUCCINCT DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 6 juin 2016, le procureur général de Gênes a émis un mandat d'arrêt européen à l'encontre de M. [W] [E], aux fins d'exécution d'un reliquat de la peine de douze ans et six mois d'emprisonnement, prononcée à son endroit le 9 octobre 2009 par la cour d'appel de Gênes en répression de faits commis dans cette ville le 20 juillet 2001 lors du sommet dit « du G8 », la peine restant à purger étant de onze ans et six mois.

Ce mandat d'arrêt vise les qualifications suivantes :

- « vol en réunion » (auteur/coauteur) ;
- « dévastation et pillages aggravés en réunion » (auteur/coauteur)
- « détention d'armes¹ interdites dans un lieu public » (auteur/coauteur) ;
- « explosion d'engins explosifs » (auteur/coauteur) ;

M. [E], interpellé le 8 août 2019 à [Localité 1] (Morbihan), puis conduit le 9 août suivant devant le procureur général de Rennes et placé sous écrou, n'a pas consenti à sa remise.

En réponse à la demande des autorités judiciaires italiennes ayant émis le mandat d'arrêt à l'encontre de M. [E], la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes a, par arrêt du 15 novembre 2019, refusé la remise de l'intéressé et ordonné sa mise en liberté au motif que la procédure ne comportait pas de justificatif attestant de la transmission à l'Italie de la demande d'avocat formulée par l'intéressé.

Sur pourvoi du parquet général, par arrêt en date du 18 décembre 2019 (Crim., 18 décembre 2019, pourvoi no 19-87.333), la chambre criminelle a cassé cette décision en énonçant que la chambre de l'instruction, qui avait elle-même relevé que M. [E] n'avait pas demandé à être assisté immédiatement par un avocat de son choix ou par un avocat commis d'office dans l'Etat-membre d'émission du mandat d'arrêt, n'avait pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations.

L'affaire a été renvoyée à la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Angers.

Par arrêt du 4 novembre 2020, la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Angers a :

- refusé la remise aux autorités italiennes de M. [E] en ce qui concerne la peine de dix ans d'emprisonnement prononcée pour sanctionner les faits incriminés sous la qualification de « dévastation et pillage » de l'article 419 du code pénal italien, en conséquence,
- refusé l'exécution en France de la peine de dix ans d'emprisonnement prononcée pour sanctionner les faits incriminés sous la qualification de « dévastation et pillage » ;
- et, s'agissant des autres faits visés au mandat d'arrêt européen (faits qualifiés de vol avec violence, transport et usage d'engins meurtriers et armes de guerre, dont l'arrêt a constaté l'incrimination en droit français), ordonné un supplément d'information.

Saisie de pourvois du procureur général près la cour d'appel d'Angers et de M. [E] contre cet arrêt, la Cour de cassation a, par arrêt en date du 26 janvier 2021 (Crim., 26 janvier 2021, pourvoi no 20-86.216), saisi la Cour de justice de l'Union européenne de trois questions préjudicielles et a ordonné le sursis à statuer jusqu'au prononcé de sa décision.

Par arrêt du 14 juillet 2022, n° C 168/21, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu aux questions préjudicielles formulées par la Cour de cassation.

En réponse à cette arrêt, M. [E] représenté par la SCP Anne Sevaux et Paul Mathonnet, a déposé, par mémoire spécial reçu le 8 septembre 2022, une question prioritaire de constitutionnalité.

2. LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ POSÉE

2.0 Recevabilité de la question

La question prioritaire de constitutionnalité a été déposée le 8 septembre 2022, il importe de vérifier la recevabilité de la question.

L'article 574-2 du code de procédure pénale dispose :

« La chambre criminelle de la Cour de cassation saisie d'un pourvoi contre un arrêt visé à l'article 568-1 statue dans le délai de quarante jours à compter de la date du pourvoi.

Le demandeur en cassation ou son avocat doit, à peine de déchéance, déposer son mémoire exposant les moyens de cassation dans le délai de cinq jours à compter de la réception du dossier à la Cour de cassation. La transmission du mémoire peut être effectuée par tout moyen permettant d'en conserver une trace écrite.

Après l'expiration de ce délai, aucun moyen nouveau ne peut être soulevé par lui et il ne peut plus être déposé de mémoire.

Dès la réception du mémoire, le président de la chambre criminelle fixe la date de l'audience. »

Par ailleurs, l'article 23-5 alinéa 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dispose :

« Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation. Le moyen est présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un mémoire distinct et motivé. Il ne peut être relevé d'office. »

S'agissant du fait que la question a été déposée tardivement, le mémoire spécial relève que la question « ne l'est que dans la mesure où a été rendu, postérieurement au rapport, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 juillet 2022 dans la présente affaire. Cette décision constitue un élément nouveau, et l'exposant n'était pas en mesure de présenter cette question prioritaire de constitutionnalité, qui tire les conséquences de cette décision, avant le rapport. Il doit donc être relevé de la forclusion qui lui serait éventuellement opposée. »

La chambre criminelle a été amenée à statuer sur la question de la recevabilité de questions prioritaires de constitutionnalité soulevées tardivement ou postérieurement au rapport du conseiller commis.

Par un arrêt Crim. 10 décembre 2014, n°1481366, la chambre criminelle a jugé que « lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'un pourvoi en cassation, le mémoire distinct et personnel qui la présente doit être déposé dans les formes et délais prévus par les articles 584 et suivants du code de procédure pénale ; Attendu qu'en l'espèce, le mémoire personnel, présenté postérieurement au dépôt de son rapport par le conseiller commis, est irrecevable comme tardif ».

Puis, par un arrêt Crim. 1^{er} mars 2017, n° 1685660, la chambre criminelle a jugé que « lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est déposée à l'occasion d'un pourvoi, le mémoire qui la présente doit être déposé dans le délai d'instruction de ce pourvoi ; Attendu qu'aux termes de l'article 590 du code de procédure pénale, aucun mémoire additionnel ne peut être joint, postérieurement au dépôt de son rapport par le conseiller commis ; qu'il en va de même, en raison du principe susvisé, du mémoire distinct et motivé prévu par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée; Attendu que le mémoire spécial présenté par M. J a été reçu postérieurement au dépôt, le 6 décembre 2016, du rapport du conseiller commis tendant à la non-admission du pourvoi ; que ce mémoire, au surplus non signé, étant irrecevable au regard des dispositions de l'article 590 du code de procédure pénale, la question prioritaire de constitutionnalité est elle-même irrecevable » (cf. également: Crim. 17 avril 2019, n° 1785936).

Par un arrêt Crim., 4 septembre 2018, n° 1785871, Bull. n° 143, la chambre criminelle a jugé que, d'une part, « lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'un pourvoi, le mémoire qui la présente doit être déposé dans le délai d'instruction du pourvoi ; qu'aux termes de l'article 590 du code de procédure pénale, aucun mémoire additionnel ne peut être joint, postérieurement au dépôt de son rapport par le conseiller commis et qu'il en va de même, en raison du principe susvisé, du mémoire distinct et motivé prévu par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée », d'autre part, « par ailleurs, l'arrêt de la Cour de cassation ordonnant la réouverture des débats afin de permettre à un demandeur de déposer un mémoire contenant les moyens de cassation et aux autres parties d'y répondre ne permet pas aux autres demandeurs au pourvoi de déposer une question prioritaire de constitutionnalité lorsque ce mémoire ne contient aucun élément dont la méconnaissance aurait mis les intéressés dans l'impossibilité de soulever ladite question dans les délais ci-dessus visés ».

Enfin, dans un arrêt Crim. 21 avril 2022, n° 2280943, la chambre criminelle énonce:

« 2. Selon les termes de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis est présenté dans un mémoire distinct et motivé.

3. Il s'ensuit que, lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'un pourvoi, le mémoire qui la présente doit être déposé dans le délai d'instruction de ce pourvoi.

4. Selon l'article 567-2 du code de procédure pénale, lorsque le pourvoi est formé contre un arrêt de la chambre de l' instruction ou de la chambre correctionnelle de la cour d'appel rendu en matière de détention provisoire, le demandeur ou son avocat doit, à peine de déchéance, déposer son mémoire exposant les moyens de cassation dans le délai d'un mois à compter de la réception du dossier, sauf délai supplémentaire de huit jours accordé à titre exceptionnel par le président de la chambre criminelle. Après l'expiration de ce délai , aucun moyen nouveau ne peut être soulevé par lui et il ne peut plus être déposé de mémoire .

5. En application du principe énoncé au paragraphe 3, le mémoire additionnel posant une question prioritaire de constitutionnalité doit être déposé, sous peine d'irrecevabilité, dans le délai prévu à l'article 567-2 précité.

6. En l'espèce, le dossier de la procédure est parvenu au greffe de la Cour de cassation le 10 février 2022.

7. Un mémoire ampliatif a été déposé le 10 mars 2022.

8. Le mémoire spécial contenant la présente question prioritaire de constitutionnalité n'a été reçu que le 17 mars 2022, après l'expiration, le 10 mars 2022, du délai d'un mois visé au paragraphe 4 et sans qu'un délai supplémentaire ait été accordé.

9. Il s'ensuit que, ce mémoire étant irrecevable, la question prioritaire de constitutionnalité doit être déclarée irrecevable. ».

Enfin, s'agissant d'une question prioritaire de constitutionnalité posée à l'occasion d'un mandat d'arrêt européen, la chambre criminelle énonce :

« 1. La question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« L'article 695-35, alinéa 2, du code de procédure pénale, dans sa rédaction actuellement en vigueur, est-il contraire aux articles 2, 4 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et aux articles 34 et 66 de la Constitution, en ce qu'il ne prévoit pas de sanction à l'omission par la chambre de l'instruction de statuer dans le délai de quinze jours de sa saisine sur une demande de mainlevée ou de modification du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence sous surveillance électronique ? »

2. En application de l'article 574-2 du code de procédure pénale, le demandeur à un pourvoi formé contre un arrêt de chambre de l'instruction en matière de mandat d'arrêt européen doit, à peine de déchéance, déposer son mémoire dans un délai de cinq jours à compter de la réception du dossier à la Cour de cassation et, passé ce délai, aucun moyen nouveau ne peut plus être soulevé par lui et aucun mémoire ne peut plus être déposé.

3. En l'espèce, le dossier ayant été reçu à la Cour de cassation le jeudi 7 avril 2022, le mémoire spécial déposé le jeudi 14 avril 2022 est irrecevable.

4. La question prioritaire de constitutionnalité qu'il contient est donc irrecevable. » (Crim., 14 juin 2022, n° 2282339).

En cet état, il convient de s'interroger sur la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. [E].

A cet égard, il convient de rechercher si, dans le cadre de la réouverture des débats à laquelle la chambre criminelle est conduite suite à l'arrêt rendu le 14 juillet 2022 par la Cour de justice de l'Union européenne, M. [E] soulève des arguments qui, naissant de l'arrêt rendu par la Cour de justice, ne pouvaient préalablement être exposés par lui, de sorte que, bien que son mémoire spécial ait été déposé postérieurement au délai visé à l'article 574-2 du code de procédure pénale, il serait susceptible d'être jugé recevable.

Il importe pour cela d'examiner la question elle-même et de la confronter à l'arrêt de la Cour de justice.

2.1 Le libellé de la question

« Les dispositions de l'article 695-23 du code de procédure pénale méconnaissent-elles le principe fondamental reconnu par les lois de la République en vertu duquel la remise d'un individu à un Etat étranger pour les besoins de la coopération internationale en matière pénale ne peut avoir lieu que dans le respect de la règle de la double incrimination, ainsi que le droit à la sûreté et le principe de la garantie des droits prévus par les articles 7 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dont découle cette exigence d'une double incrimination, en ce qu'elles prévoient, en application de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne du 14 juillet 2022 (aff. C-168/21) et alors que le principe précité d'exigence de double incrimination est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, que l'exécution d'un mandat

d'arrêt européen ne peut être refusée même lorsque l'infraction visée par ce mandat nécessite pour être constituée que les faits portent atteinte à un intérêt juridique protégé qui n'est pas un élément constitutif de l'infraction figurant au sein de la législation française susceptible d'être appliquée auxdits faits, à l'instar d'un mandat d'arrêt émis pour l'exécution d'une condamnation à une peine de dix ans d'emprisonnement au titre du délit de dévastation et pillage prévu par la législation italienne pour des faits supposant une atteinte à la paix publique, élément constitutif qui n'est pas exigé pour l'infraction de vol avec destruction, dégradation ou détérioration seule applicable, au sein de la législation française, aux faits ayant donné lieu à cette condamnation ? ».

2.2 Les dispositions contestées

L'article 695-23 du code de procédure pénale, dans sa version applicable au moment où la chambre de l'instruction a statué, dispose :

« L'exécution d'un mandat d'arrêt européen est également refusée si le fait faisant l'objet dudit mandat d'arrêt ne constitue pas une infraction au regard de la loi française.

Par dérogation au premier alinéa, un mandat d'arrêt européen est exécuté sans contrôle de la double incrimination des faits reprochés lorsque les agissements considérés sont, aux termes de la loi de l'Etat membre d'émission, punis d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'une durée similaire et entrent dans l'une des catégories d'infractions prévues par l'article 694-32.

Lorsque les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables, la qualification juridique des faits et la détermination de la peine encourue relèvent de l'appréciation exclusive de l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission.

En matière de taxes et d'impôts, de douane et de change, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne pourra être refusée au motif que la loi française n'impose pas le même type de taxes ou d'impôts ou ne contient pas le même type de réglementation en matière de taxes, d'impôts, de douane et de change que la loi de l'Etat membre d'émission. »

Est contestée la constitutionnalité de l'article 695-23 du code de procédure pénale tel que résultant de l'interprétation induite par l'arrêt de la CJUE 14 juillet 2022, en ce que cette disposition méconnaîtrait le principe fondamental reconnu par les lois de la République en vertu duquel la remise d'un individu à un Etat étranger pour les besoins de la coopération internationale en matière pénale ne peut avoir lieu que dans le respect de la règle de la double incrimination, ainsi que le droit à la sûreté et le principe de la garantie des droits prévus par les articles 7 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dont découle cette exigence d'une double d'incrimination.

2.3 Analyse succincte de l'argumentation

Il est soutenu que cette disposition législative, qui résulte de l'article 17 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, et transposant la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen serait contraire non pas en ce qu'elle résulte de la transposition de ce texte mais en ce qu'elle doit être interprétée par la Cour de cassation selon les prescriptions émises par la Cour

de justice dans son arrêt du 14 juillet 2022.

Il est également soutenu que si, par l'article 88-2 de la Constitution, le constituant « a prévu que « la loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne », c'était au regard d'une décision-cadre qui, pour réduire l'exigence d'une double incrimination en excluant certaines infractions, maintenait ce principe. Or, il s'agit ici, en application de l'arrêt de la Cour de justice du 14 juillet 2022, de retenir, pour n'importe quelle infraction, qu'il n'y pas d'atteinte à l'exigence de double incrimination même lorsqu'il existe une différence d'intérêts protégés, ce qui revient, non pas à limiter le principe, mais à le vider de l'essentiel de son contenu. Ce qui n'était pas l'intention du pouvoir constituant, et ne peut donc relever de la portée que ce dernier a entendu accorder à l'article 88-2 ».

Enfin, il est soutenu que « Il ne peut être retenu que l'acceptation du constituant qui résulte de l'article 88-2 de la Constitution puisse s'étendre à l'atteinte portée aux droits et libertés protégés par la Constitution par l'article 695-23 du code de procédure pénale tel qu'il doit être interprété à la suite de l'arrêt de la Cour de justice du 14 juillet 2022, dès lors que cette interprétation ne résulte pas d'un acte « pris par les institutions de l'Union européenne » au sens de cette disposition. »

2.4 Analyse de la recevabilité

Le demandeur soutient que l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne induit une nouvelle interprétation de la condition de double incrimination qu'il ne pouvait anticiper et qui est contraire à un principe fondamental reconnu par les lois de la République qui serait inhérent à l'identité constitutionnelle de la France de sorte que, en substance, l'arrêt du 14 juillet 2022 ne pourrait être opposé à un tel principe qui ferait obstacle à sa remise aux autorités judiciaires italiennes.

Il est certain que rien, en l'état, ne s'opposait, en théorie, à ce que, lorsqu'il a déposé son mémoire au soutien de son pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Angers, M. [E] soulève une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative à l'article 695-23 du code de procédure pénale et, à cette occasion, invoque au soutien de celle-ci l'atteinte à un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

On peut toutefois s'interroger sur son intérêt à déposer une telle QPC dès lors que l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Angers a refusé la remise aux autorités italiennes de M. [E] pour l'exécution du mandat d'arrêt européen en ce qui concerne la peine de dix ans d'emprisonnement prononcée pour sanctionner les faits incriminés sous la qualification de « dévastation et pillage » et refusé l'exécution en France de la peine de dix ans d'emprisonnement prononcée le 9 octobre 2009 par la cour d'appel de Gênes à rencontre de M. [E] pour sanctionner ces faits.

On relèvera en outre que dans son mémoire à l'appui de son pourvoi, le procureur général près la cour d'appel d'Angers retient que « s'agissant de l'infraction qualifiée de dévastation et pillage par les juridictions italiennes, en application des articles 2.4 et 4.1 de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen, et au vu de la lecture de l'arrêt italien, elle est de celles qui n'impose pas que les faits pour lesquels le mandat d'arrêt européen a été émis constituent une infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution, quels que soient les éléments

constitutifs ou la qualification de celle-ci, dès lors qu' il peut en effet être considéré qu'elle correspond à la catégorie « vols organisés ou avec arme » visée par la directive. En effet, c'est à tort que la chambre de l'instruction a jugé que les constatations de la juridiction italienne étaient insuffisantes pour caractériser la bande organisée, « la présence de Monsieur [E] à une réunion qualifiée, de "préparatoire " à la crèche [2] » constituant, en application de l'article 132-71 du code pénal, être un fait matériel, fût-il unique, caractérisant la préparation des infractions à venir, et notamment celles constitutives de vols. En conséquence, l'examen de la condition de double incrimination ne s'imposait pas à la chambre de l'instruction s'agissant des infractions de « dévastation et pillage » sanctionnées par les juridictions italiennes. »

Pour autant, la QPC posée par M. [E] ne peut être considérée comme recevable que si la condition de double incrimination affirmée par la décision-cadre 2002/584/JAI était interprétée d'une telle manière que l'interprétation qui en est retenue par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 14 juillet 2022 est nouvelle et constitue en réalité un changement de circonstances de droit.

Dans son rapport sur le pourvoi en date du 8 décembre 2020, le conseiller Pascale Labrousse relève au sujet de l'exigence de double incrimination :

« 2.1 : sur le principe de la double incrimination

Il résulte de l'article 2.2 de la décision-cadre et de l'article 695-23 du code de procédure pénale que si l'infraction visée au mandat d'arrêt européen n'est pas considérée par l'autorité compétente de l'État membre d'émission comme une infraction relevant de l'article précité de la décision-cadre, l'État d'exécution doit vérifier la condition de la double incrimination.

La Cour de justice de l'Union européenne a jugé dans son arrêt C 289/15, Grundza, du 11 janvier 2017, que:

«38 (...) lors de l'appréciation de la double incrimination, il incombe à l'autorité compétente de l'État d'exécution de vérifier si les éléments factuels à la base de l'infraction, tels que reflétés dans le jugement prononcé par l'autorité compétente de l'État d'émission, seraient également, en tant que tels, dans l'hypothèse où ils se seraient produits sur le territoire de l'État d'exécution, passibles d'une sanction pénale sur ce territoire.

(...)

49 (...) dans le cadre de l'appréciation de la double incrimination, l'autorité compétente de l'État d'exécution doit vérifier non pas si l'intérêt protégé par l'État d'émission a été violé, mais si, dans l'hypothèse où l'infraction en cause s'était produite sur le territoire de l'État membre dont cette autorité relève, un intérêt semblable, protégé par le droit national de cet État, aurait été considéré comme ayant été violé.»

Si l'autorité judiciaire d'exécution considère qu'il y a une erreur manifeste à cet égard elle doit prendre contact avec l'autorité judiciaire d'émission pour obtenir des éclaircissements.

Ce principe de la double incrimination a un triple fondement :

- tout comme en matière d'extradition, la justification de la remise se trouve dans un intérêt des États à s'associer à la répression de faits qui participent d'une criminalité qui leur est commune;
- le principe de la double incrimination a également pour fondement l'ordre public qui interdit que le pouvoir répressif de l'État requis soit mis en œuvre aux fins de jugement ou d'exécution d'une condamnation pénale pour des faits qui ne constituent pas une infraction pour celui-ci.

- enfin, cette mise en œuvre conduirait à mettre ce pouvoir répressif au seul service de la souveraineté étrangère, sans participer d'une coopération pénale avec celle-ci.

Deux précisions complémentaires doivent être apportées :

- il semble que, tout comme en matière d'extradition, en vertu du principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères, la double incrimination doit s'apprécier à la date de la commission des faits qui fondent la demande de remise. Il s'ensuit que leur incrimination ultérieure est indifférente.

- l'appréciation du mode de participation de l'intéressé à l'infraction doit se faire *in concreto* au regard de la loi de l'Etat d'exécution, soit, en l'espèce, des articles 121-4, 121-6 et 121-7 du code pénal, mais peu important à cet égard les possibles divergences de qualification (auteur ou complice) entre la législation de l'Etat d'émission et celle de l'Etat d'exécution.

2.2. sur l'application par la chambre criminelle du principe de la double incrimination

La chambre criminelle exige que l'arrêt de la chambre de l'instruction autorisant la remise d'une personne réclamée en exécution d'un mandat d'arrêt européen s'explique sur l'ensemble des infractions faisant l'objet dudit mandat (Crim., 14 septembre 2005, pourvoi n° 05-84.999, Bull. crim. 2005, n° 227). La chambre criminelle contrôle strictement si la qualification donnée aux faits par l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission entre ou non dans les prévisions de l'article 694-32 du code de procédure pénale et, en cas de réponse négative, si ces faits sont ou non susceptibles de recevoir une qualification pénale en droit français (arrêt précité).

Ainsi, à titre d'exemples :

– La qualification de recel retenue par l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen ne peut faire obstacle à la remise de la personne recherchée, au motif qu'en droit français, l'auteur d'un vol ne peut être poursuivi cumulativement pour le recel du produit de cette infraction, lorsque les faits poursuivis, tels qu'ils résultent des informations fournies, caractérisent une infraction de blanchiment (Crim., 25 juin 2013, pourvoi n° 13-84.149, Bull. crim. 2013, n° 158).

- En revanche, ne satisfait pas à la condition de double incrimination et ne peut donc être mis à exécution le mandat d'arrêt européen visant une infraction, prévue par le droit hongrois, de « comportement anti social » (Crim., 29 novembre 2006, pourvoi n° 06-87.993, Bull. crim. 2006, n° 302).

- En revanche, la qualification de « violation de l'ordre public » prévue par le droit de la République tchèque trouve sa correspondance, dans les faits de l'espèce, dans l'infraction prévue en droit français de violences volontaires n'ayant pas entraîné d'incapacité totale de travail avec usage ou menace d'une arme (Crim., 9 juillet 2008, pourvoi n° 08-84.195).

« Attendu que, pour autoriser la remise de l'intéressé, limitée aux seuls faits recevant une double incrimination, l'arrêt énonce que, si l'infraction de violation de l'ordre public n'existe pas en droit français, cette infraction, selon la loi tchèque, telle qu'explicitée par le mandat d'arrêt européen, vise notamment les faits d'agression d'autrui par une attaque contre la sécurité des personnes

Le titrage de l'arrêt est le suivant : « La Cour de cassation est en mesure de s'assurer que les faits poursuivis sous une qualification donnée par l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission entrent ou non dans les prévisions de l'article 695-23, alinéa 1er, du Code de procédure pénale et sont ou non susceptibles de recevoir une qualification pénale en droit français. »; que les juges ajoutent que la description des faits dans le mandat d'arrêt européen révèle que T... P... a menacé deux personnes avec un couteau, dans un geste d'attaque et que de tels faits caractérisent, au regard de la loi

française, le délit de violence n'ayant pas entraîné une incapacité de travail, commise avec usage ou menace d'une arme ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction, qui a fait l'exacte application des articles 695-12 et 695-23 du code de procédure pénale, a justifié sa décision ». » (fin de la citation)

Plus récemment, la chambre criminelle a eu l'occasion de statuer sur la version de l'article 695-23 du code de procédure pénale résultant de la loi du 22 décembre 2021.

Dans un arrêt Crim., 12 juillet 2022, n° 22-83.646, elle énonce que la chambre de l'instruction ne méconnaît aucun des textes visés au moyen. « En effet, d'une part, selon l'article 695-23, alinéa 1er, du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 22 décembre 2021, le motif permettant de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen lorsque le fait, objet dudit mandat, ne constitue pas une infraction au regard de la loi française, est devenu un motif facultatif, laissant au juge le pouvoir d'apprécier l'opportunité de la remise, d'autre part les juges ont justifié leur décision au regard de la nature et de la gravité des faits sanctionnés, de la peine d'emprisonnement prononcée, et de la situation personnelle de l'intéressé ».

Dans l'arrêt de renvoi de la question préjudicielle à la CJUE (Crim. 26 janvier 2021, n° 2086216), la Cour de cassation énonce :

« 61. En droit pénal français, le fait de mettre en danger la paix publique par des destructions de masse de biens meubles ou immeubles n'est pas spécifiquement incriminé. Seuls le sont les destructions, dégradations, vol avec dégradations commis le cas échéant en réunion, de nature à causer un préjudice aux propriétaires des biens.

62. La question se pose dès lors de savoir si cet élément factuel d'atteinte à la paix publique que la cour d'appel de Gênes et la Cour suprême de cassation italienne ont retenu à l'encontre de M. [E] comme un élément essentiel de l'infraction de dévastation et pillage est pertinent aux fins de l'appréciation de la condition de la double incrimination.

63. Si, comme antérieurement précisé, une correspondance parfaite n'est pas requise entre les éléments constitutifs de l'infraction en droit italien et en droit français, l'atteinte à la paix publique apparaît néanmoins comme un élément essentiel de l'infraction de dévastation et pillage.

64. Il s'ensuit que dans cette hypothèse, l'application du principe de la double incrimination ne paraît pas s'imposer avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. »

Enfin, dans son arrêt du 14 juillet 2022, n° C 168/21, la Cour de justice de l'Union européenne énonce :

« 33 En premier lieu, il ressort des termes de l'article 2, paragraphe 4, de la décision-cadre 2002/584 que l'appréciation de la condition de la double incrimination du fait exige de vérifier si les faits pour lesquels le mandat d'arrêt européen a été émis constituent une infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution, et ce " quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci ". Corrélativement, l'article 4 de cette décision-cadre, relatif aux motifs de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen, énonce, à son point 1, que l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen si, dans l'un des cas visés à l'article 2, paragraphe 4, de ladite décision-cadre, le fait qui est à la base du mandat d'arrêt européen ne constitue pas une infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution.

34 Ainsi, afin de déterminer si la condition de la double incrimination du fait est satisfaite, il est nécessaire et suffisant que les faits qui ont donné lieu à l'émission du mandat d'arrêt européen constituent également une infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution. Il s'ensuit qu'il n'est pas exigé que les infractions soient identiques dans les deux États membres concernés (voir par analogie, à propos de l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale, arrêt du 11 janvier 2017, Grundza, C-289/15, EU:C:2017:4, point 34).

35 En effet, il ressort clairement des termes " quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification " de l'infraction telle que prévue dans l'État membre d'exécution que le législateur de l'Union n'a pas exigé une correspondance parfaite ni entre les éléments constitutifs de l'infraction, telle que qualifiée respectivement dans le droit de l'État membre d'émission et dans celui de l'État membre d'exécution, ni dans la dénomination ou dans la classification de cette infraction selon ces droits nationaux (voir, par analogie, arrêt du 11 janvier 2017, Grundza, C-289/15, EU:C:2017:4, point 35).

36 Il en résulte que, lors de l'appréciation de la condition de la double incrimination du fait, afin de déterminer s'il existe un motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen au titre de l'article 4, point 1, de la décision-cadre 2002/584, il incombe à l'autorité judiciaire d'exécution de vérifier si les éléments factuels de l'infraction ayant donné lieu à l'émission de ce mandat d'arrêt européen seraient également, en tant que tels, constitutifs d'une infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution dans l'hypothèse où ils se seraient produits sur le territoire de ce dernier (voir, par analogie, arrêt du 11 janvier 2017, Grundza, C-289/15, EU:C:2017:4, point 38).

(...)

44 Partant, si l'article 4, point 1, de la décision-cadre 2002/584 confère le pouvoir à l'autorité judiciaire d'exécution de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen lorsque la condition de la double incrimination du fait n'est pas satisfaite, cette disposition, dès lors qu'elle édicte une règle dérogatoire par rapport au principe de reconnaissance mutuelle énoncé à l'article 1er, paragraphe 2, de cette décision-cadre, ne saurait être interprétée d'une manière qui aboutirait à neutraliser l'objectif rappelé aux points 38 à 40 du présent arrêt consistant à faciliter et à accélérer les remises entre les autorités judiciaires des États membres eu égard à la confiance mutuelle qui doit exister entre ceux-ci [voir, par analogie, arrêt du 24 septembre 2020, Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (Principe de spécialité), C-195/20 PPU, EU:C:2020:749, point 35 et jurisprudence citée].

45 Or, une interprétation de la condition de la double incrimination du fait en ce sens que cette condition exigerait qu'il existe une correspondance parfaite entre les éléments constitutifs de l'infraction telle que qualifiée dans le droit de l'État membre d'émission et ceux de l'infraction prévue dans le droit de l'État membre d'exécution, ainsi qu'en ce qui concerne l'intérêt juridique protégé dans les droits de ces deux États membres, porterait atteinte à l'effectivité de la procédure de remise.

(...)

48 En effet, une interprétation de la condition de la double incrimination du fait en ce sens que cette condition exigerait que l'intérêt juridique protégé dont la violation est un élément constitutif de l'infraction au regard du droit de l'État membre d'émission doive être un élément constitutif de l'infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution

pourrait conduire au refus de la remise de la personne concernée en exécution du mandat d'arrêt européen, alors même que cette personne a fait l'objet d'une condamnation dans l'État membre d'émission et que les faits pour lesquels ce mandat d'arrêt européen a été émis constituent une infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution.

49 Partant, l'application de la condition de la double incrimination du fait ne saurait exiger que l'autorité judiciaire d'exécution vérifie que l'atteinte à l'intérêt juridique protégé par le droit de l'État membre d'émission soit également un élément constitutif de l'infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution.

50 Par conséquent, il est sans pertinence que les faits qui ont donné lieu à l'émission du mandat d'arrêt européen relèvent, dans l'État membre d'émission, d'une infraction exigeant que ces faits soient de nature à porter atteinte à un intérêt juridique protégé en vertu du droit de cet État membre, tel que, en l'occurrence, l'atteinte à la paix publique, alors que cet élément n'est pas requis dans le droit de l'État membre d'exécution pour que les mêmes faits puissent faire l'objet d'une infraction. »

La Cour de justice de l'Union européenne a également jugé, dans le même arrêt, que :
« 69 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux deuxième et troisième questions que l'article 2, paragraphe 4, et l'article 4, point 1, de la décision-cadre 2002/584, lus à la lumière de l'article 49, paragraphe 3, de la Charte, doivent être interprétés en ce sens que l'autorité judiciaire d'exécution ne peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine privative de liberté, lorsque cette peine a été infligée, dans l'État membre d'émission, pour la commission, par la personne recherchée, d'une infraction unique composée de plusieurs faits dont seule une partie constitue une infraction pénale dans l'État membre d'exécution. »

En regard de ces éléments et notamment de l'arrêt n° C168/21 du 14 juillet 2022, dont il résulte en particulier que la Cour de justice, qui considère en application de l'article 2, paragraphe 4, de la décision-cadre 2002/584/JAI que « l'appréciation de la condition de la double incrimination du fait exige de vérifier si les faits pour lesquels le mandat d'arrêt européen a été émis constituent une infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution, et ce "quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci " », en déduit que, d'une part, « l'application de la condition de la double incrimination du fait ne saurait exiger que l'autorité judiciaire d'exécution vérifie que l'atteinte à l'intérêt juridique protégé par le droit de l'État membre d'émission soit également un élément constitutif de l'infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution », d'autre part, « l'autorité judiciaire d'exécution ne peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine privative de liberté, lorsque cette peine a été infligée, dans l'État membre d'émission, pour la commission, par la personne recherchée, d'une infraction unique composée de plusieurs faits dont seule une partie constitue une infraction pénale dans l'État membre d'exécution », il appartiendra à la chambre criminelle d'apprécier si la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. [E] est recevable.

3. ÉLÉMENTS D'ANALYSE DE LA QUESTION POSÉE

Aux termes des articles 23-2, 23-4 et 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009, la Cour de cassation procède à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité, qui est fondée sur une atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, si les conditions suivantes, qu'il conviendra d'examiner successivement, sont remplies :

- la disposition contestée, de nature législative, est applicable au litige ou la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;
- la disposition contestée n'a pas déjà été déclarée conforme la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;
- la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

3.1 Sur la nature législative des dispositions concernées

Au préalable, il convient de relever que la disposition législative concernée est bien de nature législative.

La question prioritaire de constitutionnalité porte sur l'article 695-23 du code de procédure pénale, dans sa version applicable devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Angers, avant sa modification par la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021.

3.2 Sur l'invocation d'une atteinte aux droits et libertés garantis

Il y a lieu également de souligner que la présente question prioritaire de constitutionnalité allègue bien que la disposition concernée porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, à savoir le droit à la sûreté et le principe de la garantie des droits prévus par les articles 7 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il n'existe pas de principe fondamental reconnu par les lois de la République en vertu duquel la remise d'un individu à un Etat étranger pour les besoins de la coopération internationale en matière pénale ne peut avoir lieu que dans le respect de la règle de la double incrimination.

3.3 Sur l'applicabilité au litige ou à la procédure des dispositions invoquées

L'article 695-23 du code de procédure pénale en ce qu'il prévoit les conditions de la double incrimination dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen est applicable à la procédure au sens de l'ordonnance portant loi organique relative au Conseil constitutionnel.

La question prioritaire de constitutionnalité telle que formulée porte sur les dispositions de l'article 695-23 du code de procédure pénale « en ce qu'elles prévoient, en application de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne du 14 juillet 2022 (aff. C-168/21) et alors que le principe précité d'exigence de double incrimination est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne peut être refusée même lorsque l'infraction visée par ce mandat nécessite pour être constituée que les faits portent atteinte à un intérêt juridique

protégé qui n'est pas un élément constitutif de l'infraction figurant au sein de la législation française susceptible d'être appliquée auxdits faits, à l'instar d'un mandat d'arrêt émis pour l'exécution d'une condamnation à une peine de dix ans d'emprisonnement au titre du délit de dévastation et pillage prévu par la législation italienne pour des faits supposant une atteinte à la paix publique, élément constitutif qui n'est pas exigé pour l'infraction de vol avec destruction, dégradation ou détérioration seule applicable, au sein de la législation française, aux faits ayant donné lieu à cette condamnation ».

En outre, et dès lors que l'article 695-23 précité résulte de la transposition en droit français des dispositions de l'article 2 §4 de la décision-cadre 2002/584/JAI, le Conseil constitutionnel ne serait compétent pour en contrôler la constitutionnalité que pour autant qu'elle procède de l'exercice par le législateur français de sa marge d'appréciation.

En effet, dans sa décision n° 2022-989 QPC du 22 avril 2022, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 695-11 du code de procédure pénale énonce :

« 5. Selon l'article 88-2 de la Constitution : « La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne ». Par ces dispositions particulières, le constituant a entendu lever les obstacles constitutionnels s'opposant à l'adoption des dispositions législatives découlant nécessairement des actes pris par les institutions de l'Union européenne relatives au mandat d'arrêt européen. Par suite, il appartient au Conseil constitutionnel, saisi de dispositions législatives relatives au mandat d'arrêt européen, de contrôler la conformité à la Constitution de celles de ces dispositions législatives qui procèdent de l'exercice, par le législateur, de la marge d'appréciation que prévoit l'article 34 du traité sur l'Union européenne, dans sa rédaction alors applicable.

6. La décision-cadre du 13 juin 2002 a institué le mandat d'arrêt européen afin de simplifier et d'accélérer l'arrestation et la remise entre les États de l'Union européenne des personnes recherchées pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté. L'article 695-11 du code de procédure pénale reproduit la définition de ce mandat prévue au 1 de l'article 1er de la décision-cadre du 13 juin 2002 et attribue à l'autorité judiciaire, en application de son article 6, la compétence pour mettre en œuvre cette procédure. »

En l'espèce, l'article 695-23 du code de procédure pénale constitue la transposition des dispositions de l'article 2 § 4 de la décision-cadre 2002/584/JAI.

3.4 Sur l'absence de déclaration antérieure de conformité des dispositions contestées à la Constitution

Il ressort des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 mentionnée ci-dessus et du troisième alinéa de son article 23-5 que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances

3.4.1 Sur une éventuelle déclaration de conformité

Au vu des éléments disponibles sur le site internet du Conseil constitutionnel, ce dernier ne s'est pas déjà prononcé sur la constitutionnalité de l'article 695-23 du code de procédure pénale dans les motifs et le dispositif d'une décision.

3.5 Sur le caractère nouveau de la question

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les griefs pris de la méconnaissance des articles 7 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de sorte que la question posée ne présente aucun caractère de nouveauté.

Le Conseil constitutionnel n'a jamais consacré l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République en vertu duquel la remise d'un individu à un Etat étranger pour les besoins de la coopération internationale en matière pénale ne peut avoir lieu que dans le respect de la règle de la double incrimination.

La Cour de cassation a été saisie de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité invoquant la méconnaissance d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République :

On citera notamment trois décisions dans lesquelles est invoqué la violation d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République non reconnu par le Conseil constitutionnel.

Dans ce cas, la Cour de cassation considère à ce titre la question prioritaire de constitutionnalité irrecevable ou se prononce sur le mérite de la question au titre du caractère sérieux de celle-ci de sorte que l'examen de la nouveauté de la question paraît réservé à la seule invocation de normes ou principes constitutionnels déjà consacrés.

Ainsi, dans un arrêt Soc., 9 février 2022, n° 2140027, la chambre sociale juge irrecevable la question prioritaire de constitutionnalité qui invoque la violation du principe dit « de faveur » « qui, s'il constitue un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution, dont il appartient au législateur de déterminer le contenu et la portée, ne résulte d'aucune disposition législative antérieure à la Constitution de 1946 et ne saurait, dès lors, être regardé comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du Préambule de la Constitution de 1946 ».

De même, dans un arrêt 1^{ère} Civ., 25 janvier 2018, n° 1740066, la première chambre apprécie la nature du principe de faculté d'annulation d'une mesure administrative en considérant qu'il ne constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République dans le caractère sérieux de la question posée.

Enfin, l'assemblée plénière de la Cour de cassation, statuant sur le caractère sérieux de la question soulevée, a jugé que « la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle ». (Ass. plén., 20 mai 2011, n° 1190025, Bull. n° 7).

La chambre criminelle a jugé également en ce sens : (cf. Crim., 25 mars 2020, n° 1986509 ; Crim., 4 décembre 2012, n° 1286347).

3.6 Sur le caractère sérieux de la question

3.6.1 La jurisprudence pertinente du Conseil constitutionnel

A. Sur la question de la transposition des actes de l'Union européenne en droit français :

Dans son commentaire de la décision n° 2022/989 QPC du 22 avril 2022, le Conseil constitutionnel relève :

« Afin d'assurer la cohérence entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique de l'Union européenne et d'éviter que plusieurs juges aient à exercer des contrôles concurrents, tout en garantissant la protection par le juge constitutionnel de certaines normes spécifiques à l'ordre juridique français, le Conseil limite son contrôle lorsqu'il doit porter sur certaines dispositions législatives procédant d'actes de l'Union européenne.

Ainsi, depuis sa décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 (cons. 7 et 9), précisée par sa décision

n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 (cons. 19), le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence spécifique aux lois ayant pour objet de transposer en droit interne une directive de l'Union européenne (Ce contrôle a été étendu par le Conseil constitutionnel aux stipulations d'un accord international relevant d'une compétence exclusive de l'Union européenne (décision n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017, Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, paragr. 13 et 14), aux lois ayant pour objet d'adapter le droit interne à un règlement de l'Union européenne (décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, Loi relative à la protection des données personnelles, paragr. 2) ainsi qu'aux lois de transposition de décision-cadre (Décision n° 2021-905 QPC du 7 mai 2021, Section française de l'observatoire international des prisons [Procédure d'exécution sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne d'une peine privative de liberté prononcée par une juridiction française]).

Selon cette jurisprudence, s'il résulte de l'article 88-1 de la Constitution une exigence constitutionnelle de transposer les directives de l'Union européenne, la transposition d'une directive ne saurait toutefois aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti (Avant la décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 précitée, le Conseil constitutionnel employait l'expression « une disposition expresse contraire de la Constitution ». Voir les décisions n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, Loi relative à la bioéthique, et n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés). En l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent – ni en saisine a priori, ni dans le cadre d'une QPC – pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne. Cette jurisprudence, qui trouve son équivalent devant le juge

administratif lorsqu'il est saisi de dispositions réglementaires transposant une directive européenne(Conseil d'État, Ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, n° 287110 ; Sect., 3 octobre 2016, Confédération paysanne et autres, n° 388649 ; Ass., 21 avril 2021, French Data Network et autres, n° 393099), vise à assurer la cohérence entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique de l'Union européenne.

Lorsqu'une méconnaissance des droits et libertés protégés par la Constitution trouve son origine dans un acte de l'Union européenne alors que ces droits et libertés sont également protégés par l'ordre juridique européen, le Conseil constitutionnel laisse le soin d'en assurer le respect au juge de droit commun du droit de l'Union – c'est-à-dire aux juridictions administratives et judiciaires françaises et, le cas échéant, à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Si, en revanche, sont en cause des règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France, c'est au Conseil constitutionnel lui-même qu'il revient d'en assurer le respect.

Toutefois, le Conseil accepte d'exercer un contrôle entier de la loi lorsque la directive a accordé aux États des marges d'appréciation discrétionnaires et quand il est précisément reproché au législateur de ne pas avoir fait usage de cette faculté par l'adoption de dispositions complémentaires. Ainsi, dans sa décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, le Conseil était saisi de la loi relative à la protection du secret des affaires qui visait à transposer une directive. Après avoir relevé que celle-ci laissait aux États la possibilité d'adopter des dispositions complémentaires renforçant le secret des affaires, il a considéré qu'il lui appartenait donc « de se prononcer sur le grief tiré de ce que le législateur aurait méconnu la liberté d'entreprendre en ne prévoyant pas de telles dispositions complémentaires, s'ajoutant à celles tirant les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de la directive » (parag. 14).

De même, dans sa décision n° 2020-857 QPC du 2 octobre 2020, le Conseil a affirmé sa compétence pour examiner les griefs dirigés contre l'ordonnance du 7 mai 2009 qui transposait la directive du 11 décembre 2007 relative à l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, après avoir constaté qu'elle laissait une marge d'appréciation au législateur national :

« Les dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 11 décembre 2007, dont l'article 16 de l'ordonnance du 7 mai 2009 tire les conséquences nécessaires, se bornent à imposer aux États membres de l'Union européenne de créer un recours permettant d'obtenir l'annulation d'un contrat de la commande publique lorsque certains manquements qu'elles déterminent ont été commis lors de sa passation. Ces dispositions n'empêchent pas les États de prévoir que d'autres manquements puissent également conduire à l'annulation du contrat et leur confèrent ainsi une marge d'appréciation pour adopter des dispositions complémentaires » (Décision n° 2020-857 QPC du 2 octobre 2020, Société Bâtiment mayennais (Référé contractuel applicable aux contrats de droit privé de la commande publique), parag. 16).

Ainsi, au regard du grief du requérant qui consistait à reprocher aux dispositions législatives de ne pas avoir prévu d'autres cas d'annulation du contrat que ceux imposés par la directive, le Conseil a opéré un contrôle entier des dispositions qui lui étaient soumises.

* Ce contrôle trouve toutefois une spécificité en ce qui concerne les dispositions législatives relatives au mandat d'arrêt européen. En effet, l'article 88-2 de la Constitution (qui dispose que « La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne ») a

pour objet de lever, par avance, les inconstitutionnalités nées des actes pris par les institutions de l'Union européenne sur le mandat d'arrêt européen.

Ainsi, si la disposition législative relative au mandat d'arrêt européen découle nécessairement des actes pris par les institutions européennes relatifs au mandat d'arrêt européen, son éventuelle inconstitutionnalité est levée par l'article 88-2 de la Constitution. En revanche, si la disposition législative résulte d'un choix propre au législateur français, l'article 88-2 de la Constitution ne constitue pas un obstacle à l'examen de sa conformité à la Constitution.

Ainsi, dans ses décisions n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013 et n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, le Conseil était saisi de dispositions législatives relatives au mandat d'arrêt européen qui prévoyaient que la décision de la chambre de l'instruction autorisant l'extension des effets du mandat était insusceptible de recours.

Le Conseil a jugé « qu'aux termes de l'article 88-2 de la Constitution : "La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne" ; que, par ces dispositions particulières, le constituant a entendu lever les obstacles constitutionnels s'opposant à l'adoption des dispositions législatives découlant nécessairement des actes pris par les institutions de l'Union européenne relatives au mandat d'arrêt européen ; que, par suite, il appartient au Conseil constitutionnel saisi de dispositions législatives relatives au mandat d'arrêt européen de contrôler la conformité à la Constitution de celles de ces dispositions législatives qui procèdent de l'exercice, par le législateur, de la marge d'appréciation que prévoit l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, dans sa rédaction alors applicable » (Décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, M. J. F. (Absence de recours en cas d'extension des effets mandat d'arrêt européen), cons. 6 et décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013, M. J. F. (Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen - question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne), cons. 5.)

Puis s'interrogeant sur la question de savoir si les dispositions qui lui étaient soumises découlaient nécessairement d'actes pris par les institutions européennes, le Conseil constitutionnel a posé une question préjudicielle tendant à déterminer les implications exactes de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

À la suite de la réponse apportée par la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil a constaté que les dispositions qui lui étaient soumises ne découlaient pas nécessairement de la décision-cadre. Il a alors jugé qu'« en prévoyant que la décision de la chambre de l'instruction est rendue "sans recours", le quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale ne découle pas nécessairement des actes pris par les institutions de l'Union européenne relatifs au mandat d'arrêt européen ; qu'il appartient au Conseil constitutionnel, saisi sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, de contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit » (Décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013 précitée, cons. 8).

Le Conseil a donc contrôlé les dispositions législatives et, après avoir constaté qu'elles apportaient « une restriction injustifiée au droit à exercer un recours juridictionnel effectif », les a déclarées contraires à la Constitution. »

B. Sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France

Dans son commentaire de la décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, le Conseil constitutionnel qu'il « a déjà eu, depuis 2004, à connaître de la question de savoir si une règle ou un principe est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. Dans sa décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, il a jugé que des dispositions relatives à la brevetabilité de certaines inventions se bornaient à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive et que l'article 11 de la Déclaration de 1789, protégeant la liberté d'expression et de communication, ne pouvait être utilement invoqué dans la mesure où « cette liberté est également protégée en tant que principe général du droit communautaire sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »(cons. 6).

De même, dans sa décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, le Conseil a jugé que ne peut pas être utilement présenté le grief tiré de l'atteinte au respect de la vie privée invoqué contre des dispositions qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive (cons. 8). Enfin, dans sa décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, le Conseil a écarté la qualification de règle ou principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France en ce qui concerne :

- le principe d'égalité devant la loi, au motif que « Ce principe est également protégé par le droit de l'Union européenne, notamment par l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (parag. 36) ;
- la liberté d'entreprendre, au motif que « Cette liberté est également protégée par le droit de l'Union européenne, notamment par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union » (parag. 12) ;
- ou encore la liberté d'expression et de communication au motif que « Cette liberté est également protégée par le droit de l'Union européenne, notamment par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (parag. 10).

En revanche, dans cette même décision, le Conseil constitutionnel n'a pas tranché la question de savoir si l'article 9 de la Charte de l'environnement ou le principe de participation des travailleurs ont ce caractère, en considérant que « en tout état de cause » les dispositions contestées ne les méconnaissaient pas (parag. 27 et 33).

En définitive, il ressort de la jurisprudence exposée que, pour écarter la qualification de règle ou de principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil s'est jusqu'à présent toujours appuyé sur le fait que cette règle ou ce principe était « également protégé » par le droit de l'Union européenne. Cette conception de la « clause de sauvegarde » traduit ainsi la complémentarité des offices constitutionnel et européen, et non leur concurrence comme il ressort des termes mêmes du paragraphe 2 de l'article 4 précité du Traité sur l'Union européenne. »

Ainsi, dans sa décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, le Conseil constitutionnel dégage, pour la première fois, un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

Pour ce faire, il rappelle au préalable, paragraphe 9 qu' « aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union

européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ». La transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement ne sauraient aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti. En l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou des dispositions d'un règlement de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive ou ce règlement des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne. »

Relevant que les dispositions déferées à son contrôle « se bornent ainsi à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 28 juin 2001. » le Conseil constitutionnel retient, paragraphe 13, qu'il « n'est compétent pour contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit que dans la mesure où elles mettent en cause une règle ou un principe qui, ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne, est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. »

Enfin, le Conseil constitutionnel énonce « selon l'article 12 de la Déclaration de 1789 : « La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ». Il en résulte l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits. Cette exigence constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ».

C. Sur la garantie des droits

L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 y fait une référence expresse.

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

Le Conseil constitutionnel considère que la garantie des droits requise par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ne serait pas effective si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des règles qui leur sont applicables et si ces règles présentaient une complexité inutile. (Déc. n°2003-473 DC, 26 juin 2003, cons. 5).

Il déduit de la garantie des droits que le législateur ne saurait priver de garanties légales des exigences constitutionnelles. En particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant (Déc. n° 2010-102 QPC, 11 février 2011, cons. 4 ; déc. n°2013-682 DC, 19 décembre 2013, cons. 13).

D. Sur le droit à la sûreté

L'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose :

« Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance. »

Le droit à la sûreté est affirmé solennellement par l'article 2 de la Déclaration qui dispose que « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ».

Le droit à la sûreté se rattache également à l'article 66 de la Constitution qui garantit le citoyen contre toute détention arbitraire.

3.6.2 Eléments de réflexion synthétique portant sur la problématique posée

Pour résumer, l'article 2, paragraphe 4, de la décision-cadre 2002/584/JAI permet à l'Etat d'exécution, s'agissant des infractions autres que celles qui sont visées à la liste des trente-deux infractions prévues à son paragraphe 2, de subordonner la remise à la condition que les faits pour lesquels le mandat d'arrêt européen a été émis constituent une infraction au regard du droit de l'Etat membre d'exécution, quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci.

Corrélativement, l'article 4 de la même décision-cadre, relatif aux motifs de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen, prévoit, à son paragraphe 1, la faculté, pour l'autorité judiciaire d'exécution de refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen lorsque la condition de la double incrimination n'est pas satisfaite.

La Cour de justice de l'Union européenne juge que « l'appréciation de la condition de la double incrimination du fait exige de vérifier si les faits pour lesquels le mandat d'arrêt européen a été émis constituent une infraction au regard du droit de l'Etat membre d'exécution, et ce "quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci" », pour en déduire que, d'une part, « l'application de la condition de la double incrimination du fait ne saurait exiger que l'autorité judiciaire d'exécution vérifie que l'atteinte à l'intérêt juridique protégé par le droit de l'Etat membre d'émission soit également un élément constitutif de l'infraction au regard du droit de l'Etat membre d'exécution », d'autre part, « l'autorité judiciaire d'exécution ne peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine privative de liberté, lorsque cette peine a été infligée, dans l'Etat membre d'émission, pour la commission, par la personne recherchée, d'une infraction unique composée de plusieurs faits dont seule une partie constitue une infraction pénale dans l'Etat membre d'exécution » (affaire n° C168/21, 14 juillet 2022).

Le Conseil constitutionnel n'est compétent pour contrôler la conformité des dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive et d'un règlement aux droits et libertés que la Constitution garantit que dans la mesure où elles mettent en cause une règle ou un principe qui, ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne, est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

S'agissant des dispositions législatives prises en application de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, le Conseil constitutionnel estime « que l'article 88-2 de la Constitution (qui dispose que « La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne ») a

pour objet de lever, par avance, les inconstitutionnalités nées des actes pris par les institutions de l'Union européenne sur le mandat d'arrêt européen. Ainsi, si la disposition législative relative au mandat d'arrêt européen découle nécessairement des actes pris par les institutions européennes relatifs au mandat d'arrêt européen, son éventuelle inconstitutionnalité est levée par l'article 88-2 de la Constitution. En revanche, si la disposition législative résulte d'un choix propre au législateur français, l'article 88-2 de la Constitution ne constitue pas un obstacle à l'examen de sa conformité à la Constitution. »

La Cour de cassation contrôle strictement si la qualification donnée aux faits par l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission entre ou non dans les prévisions de l'article 694-32 du code de procédure pénale et, en cas de réponse négative, si ces faits sont ou non susceptibles de recevoir une qualification pénale en droit français.

Prononçant sur la rédaction de l'article 695-23 dudit code issu de la loi du 22 décembre 2021, elle retient que le motif permettant de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen lorsque le fait, objet dudit mandat, ne constitue pas une infraction au regard de la loi française, est devenu un motif facultatif, laissant au juge le pouvoir d'apprécier l'opportunité de la remise.

Enfin, on relèvera que l'article 695-23 du code de procédure pénale paraît laisser une marge d'appréciation au législateur, la modification de ce texte intervenue en décembre 2021 en est la preuve, et la chambre criminelle en a tiré les conséquences en retenant que, dans la rédaction issue de la loi du 22 décembre 2021 de cette disposition, le motif permettant de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen lorsque le fait, objet dudit mandat, ne constitue pas une infraction au regard de la loi française, est devenu un motif facultatif, laissant au juge le pouvoir d'apprécier l'opportunité de la remise (Crim., 12 juillet 2022, n° 2283646).

Quelles conséquences doit-on en tirer dès lors que le Conseil constitutionnel considère que saisi de dispositions législatives relatives au mandat d'arrêt européen il lui appartient de contrôler la conformité à la Constitution de celles de ces dispositions législatives qui procèdent de l'exercice, par le législateur, de la marge d'appréciation que prévoit l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, dans sa rédaction alors applicable (Décision n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013 et décision n° 2022-989 QPC du 22 avril 2022) ?

Il appartiendra à la chambre criminelle de se déterminer au regard de ces éléments dès lors que l'on constate que le législateur français dispose d'une marge d'appréciation dans la détermination du régime de la condition de double incrimination.

La chambre criminelle peut-elle au regard des principes constitutionnels dont elle est saisie, étant relevé qu'il n'existe pas à ce stade de principe fondamental reconnu par les lois de la République portant sur la condition de double incrimination qui serait consacré par le Conseil constitutionnel, retenir la question en considérant qu'elle ne présente pas de caractère sérieux ?

Dans quelle mesure la Cour de cassation est-elle, au stade de la question prioritaire de constitutionnalité, tenue par l'interprétation de l'article 2§4 de la décision-cadre 2002/584/JAI que retient la Cour de justice de l'Union européenne dès lors qu'elle n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer, par la voie du pourvoi, sur cette question ?

Inversement, la chambre criminelle doit-elle considérer la question comme sérieuse dès lors qu'il reviendrait au Conseil constitutionnel de se prononcer au vu de la jurisprudence de la Cour de cassation et de l'arrêt de la CJUE sur l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République tel que présenté par le demandeur à la question ?

3.7 Conclusion

Au vu de ces différents éléments, la chambre criminelle, après s'être prononcée sur la recevabilité de la question et son applicabilité à la procédure ou au litige des dispositions contestées, et sur, éventuellement, les déclarations antérieures de conformité de celles-ci à la Constitution et un changement des circonstances, appréciera dans un second temps, le cas échéant, si la question, dénuée de nouveauté, présente un caractère sérieux.