



**COUR DE CASSATION**

**AVIS ORAL DE M. DESPORTES,  
AVOCAT GÉNÉRAL**

**Arrêt n° 1387 du 29 novembre 2022 – Chambre criminelle**

**Pourvoi n° 20-86.216**

**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. [N]**

---

Les autorités judiciaires italiennes ont délivré à l'encontre de M. [N] un mandat d'arrêt européen pour l'exécution de quatre peines d'emprisonnement prononcées à son encontre par la cour d'appel de Gênes par un arrêt du 9 octobre 2009 devenu définitif à la suite du rejet, par la Cour de cassation italienne, le 3 juillet 2012, du pourvoi formé par l'intéressé.

Par l'arrêt attaqué la chambre de l'instruction d'Angers a jugé le mandat d'arrêt européen justifié et régulier en tant qu'il était délivré pour trois des peines en cause, d'un quantum de neuf mois ou un an, prononcées pour vol avec arme en réunion, port d'armes et explosion d'engins. En revanche, elle a refusé la remise de M. [N] du chef de la quatrième peine, de 10 ans d'emprisonnement, prononcée pour dévastation et pillage. M. [N] s'est pourvu contre la première partie de la décision et le procureur général d'Angers contre la seconde.

S'agissant du pourvoi de M. [N], deux des quatre moyens proposés me semblent devoir faire l'objet d'une non admission conformément à la proposition de votre rapporteur. Le premier, qui reproche à la chambre de l'instruction d'avoir statué en conformité avec votre arrêt de cassation

du 18 décembre 2019, est, comme tel, irrecevable. Le troisième selon lequel la condamnation pour vol avec violence et en réunion reposerait sur un principe de responsabilité collective étrangère au droit français, manque en fait. Les motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Gênes tels qu'ils ont été analysés par la chambre de l'instruction font en effet apparaître que l'intéressé a bien personnellement participé à cette infraction.

Selon le deuxième moyen, la chambre de l'instruction n'aurait pas établi que M. [N] avait délivré un mandat de représentation à l'avocate qui l'a défendu devant la cour d'appel de Gênes et la Cour de cassation italienne. Ce moyen n'apparaît pas fondé. La chambre de l'instruction a pu déduire l'existence de ce mandat de ce que l'avocate, chez laquelle M. [N] avait élu domicile, avait fait appel en son nom, avait contesté devant la cour d'appel la qualification de dévastation et pillage puis formé un pourvoi en cassation qu'elle avait soutenu. En effet, par un arrêt du 10 juillet 2019 (n° 19-83.915), vous avez jugé que devait être regardé comme ayant reçu mandat de représentation *“l'avocat qui a assisté le prévenu durant toute la procédure”*.

En revanche, il me semble que la cassation est acquise sur le quatrième moyen proposé pour M. [N]. Devant la chambre de l'instruction, l'intéressé avait soutenu qu'il était exposé à un risque de traitements dégradants et inhumains en Italie en raison de la situation des établissements pénitentiaires. Pour l'établir, il invoquait, notamment, les constats tirés de plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Pour écarter cette argumentation, la chambre de l'instruction se borne à répondre qu'il n' *“est pas établi que la totalité des établissements pénitentiaires italiens, ni même un nombre significatif d'entre eux, voire une majorité de cellules au sein d'un seul établissement, offrent des conditions de détention qui exposerait M. [N] au risque de subir des traitements inhumains et dégradants”*. Cette motivation est insuffisante et ne répond pas aux exigences imposées en la matière par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Aranyosi et Căldăraru* du 5 avril 2016 rendu en grande chambre. Ainsi que vous l'avez jugé dans un cas de figure semblable par un arrêt du 26 mars 2019, la chambre de l'instruction aurait dû analyser les informations qui lui étaient soumises et apprécier si elle devait, le cas échéant, solliciter des informations supplémentaires auprès des autorités de l'Etat d'émission.

J'en viens au pourvoi du procureur général qui critique le refus de remettre M. [N] aux autorités judiciaires italiennes pour l'exécution de la peine de dix ans d'emprisonnement infligée à l'intéressé pour dévastation et pillage. Le refus a été opposé en raison de l'absence de double incrimination.

L'infraction de dévastation et pillage incriminée à l'article 419 du code pénal italien n'a pas d'équivalent dans notre droit. D'après ce que nous pouvons en saisir, il s'agit de réprimer une succession de destructions et de vols commis au cours d'une action collective de grande ampleur. En l'occurrence, les faits l'ont été au cours des manifestations violentes ayant accompagné le sommet du G8 à Gênes en 2001. Il résulte par ailleurs assez clairement de l'arrêt rendu par la Cour de cassation italienne dans cette affaire que, pour qu'une personne soit condamnée de ce chef, sa participation personnelle aux faits de destruction et de vol doit être démontrée.

Dans la mesure où l'infraction de dévastation et pillage n'existe pas dans notre droit, c'est en examinant chacun des faits retenus pour la caractériser que l'autorité judiciaire française doit apprécier si la condition de double incrimination est remplie. C'est ce qu'a fait la chambre de l'instruction. Sept faits de vols ou destructions sont reprochés à M. [N] sous cette qualification. Pour 5 d'entre eux, la chambre de l'instruction a constaté que l'intéressé aurait pu être puni en

France pour vol ou destruction - portant sur un supermarché, une agence bancaire, un chantier de construction, des aménagements urbains et un véhicule. En revanche, pour deux autres - la destruction ou dégradation d'un autre véhicule et d'une agence du Credito italiano - , la chambre de l'instruction a considéré que sa participation n'était pas établie dans les conditions exigées en France par les articles 121-4 et 121-7 du code pénal définissant l'auteur et le complice. Elle a refusé en conséquence la remise pour les faits de dévastation et pillage. C'est cette décision qui est contestée par le procureur général.

Aux deux premières branches de son moyen, le procureur général soutient que c'est à tort que la chambre de l'instruction a examiné si la condition de double incrimination était remplie. Il fait valoir que les deux faits litigieux peuvent s'analyser en des délits d'incendie volontaire et de vol en bande organisée et qu'ils entrent, comme tels, dans la liste des infractions de l'article 694-2 du CPP pour lesquelles la condition de double incrimination n'est pas requise. Il me paraît difficile de suivre cette analyse. C'est exclusivement aux autorités de l'Etat d'émission - en l'occurrence les autorités italiennes - de dire si les infractions visées dans le mandat d'arrêt européen entrent dans cette liste. Or, à aucun moment, les autorités judiciaires italiennes n'ont donné une telle indication. On le comprend : l'infraction de dévastation et pillage ne se ramène ni à un vol en bande organisée, ni à un incendie volontaire. Au surplus et en tout état de cause, aucun vol n'est reproché à M. [N] au titre des deux faits litigieux qui consistent exclusivement en des destructions.

Le procureur général d'Angers fait valoir à titre subsidiaire que, contrairement à ce qu'a affirmé la chambre de l'instruction, la participation de M. [N] à ces deux faits serait établie dans les conditions prévues par notre droit de sorte que la condition de double incrimination serait remplie. Sur ce point, l'argumentation du procureur général me paraît partiellement exacte.

Selon votre jurisprudence ancienne et constante, la complicité suppose un acte positif de participation à l'infraction. Vous n'avez jamais admis qu'elle puisse résulter d'un simple soutien moral. Il n'y a donc pas, pour vous, de complicité par adhésion. La question est de savoir si, pour les deux actes litigieux, M. [N] a été retenu comme complice ou coauteur dans un cas où il n'aurait pas pu l'être en France.

A mon sens, s'agissant de la destruction du véhicule, contrairement à ce qu'énonce la chambre de l'instruction, la réponse est négative. La cour d'appel de Gênes n'a pas déduit la culpabilité de M. [N] de sa seule proximité avec le lieu des faits. Elle a estimé qu'il avait personnellement participé à la destruction du véhicule. L'appréciation portée par elle sur les éléments de preuve qui l'ont conduit à cette conclusion échappe à votre contrôle. Vous n'êtes pas saisis d'un pourvoi et encore moins d'un appel qui serait formé contre la décision des juges italiens. Pour reprendre la formule de l'arrêt Grunza de la Cour de justice de l'Union européenne, votre rôle est uniquement de *"vérifier si les éléments factuels à la base de l'infraction, tels que reflétés dans" l'arrêt de la cour d'appel de Gênes, "seraient également, en tant que tels, dans l'hypothèse où ils se seraient produits" en France, "passibles d'une sanction pénale"*. Tel est indiscutablement le cas.

En revanche, s'agissant de la destruction de l'agence du Credito italiano, contrairement à ce que soutient le procureur général, c'est à mon sens à bon droit que la chambre de l'instruction a estimé que les faits retenus par la cour d'appel de Gênes à l'encontre de M. [N] ne pourraient pas caractériser des faits de complicité selon le droit français. Les juges italiens ont relevé qu'il se trouvait *"à proximité"* de l'agence pendant qu'elle était détruite, estimant qu'il était en *"évident concours de force"* avec ceux qui se sont livrés à la destruction. Aucune indication n'est donnée

sur le contenu de ce concours - surveillance, instructions, aide quelconque. Le concours semble ainsi résulter de la seule proximité de M. [N] avec la scène de violence et de ses liens étroits avec ceux qui s'y livrent. D'ailleurs le procureur général ne soutient pas le contraire. Il admet que l'arrêt de la cour d'appel de Gênes ne fait pas apparaître que M. [N] aurait participé matériellement à l'action. Cependant, citant un arrêt de votre chambre du 2 novembre 2017, il estime que sa complicité au sens de l'article 121-7 du code pénal est établie par sa participation active aux autres faits et son adhésion à ceux qui étaient en train de se commettre. Toutefois, l'arrêt invoqué n'a pas la portée qui lui est prêtée par le procureur général. En l'absence de tout constat, par la cour d'appel de Gênes, d'une participation personnelle de M. [N] à la destruction de l'agence du Credito italiano, c'est à bon droit que la chambre de l'instruction a retenu que, pour ces faits, l'exigence de double incrimination n'était pas satisfaite. Il apparaît ainsi que, pour l'un des sept faits pour lesquels il a été condamné sous la qualification unique de dévastation et pillage, M. [N] n'aurait pu être condamné en France.

Il reste à examiner la question de savoir si cette seule circonstance pouvait justifier un refus de remise. Cette question est posée à la troisième branche du moyen proposé par le procureur général.

Le cas de figure qui vous est soumis est un peu singulier puisque la peine de dix ans d'emprisonnement dont l'exécution est recherchée a été prononcée du chef d'une infraction unique, qualifiée dévastation et pillage, caractérisée par une succession d'agissements. C'est au regard de chacun d'eux, pris séparément, que la chambre de l'instruction a examiné si la condition de double incrimination était remplie. Il s'agit de savoir quelle suite doit être réservée au mandat d'arrêt européen lorsque l'un d'eux, échappant à toute incrimination selon notre droit, ne peut donner lieu à remise.

La première question est celle de savoir si cette circonstance affecte l'existence même de l'infraction de dévastation et pillage en droit italien en faisant disparaître l'un de ses éléments constitutifs. La chambre de l'instruction ne me paraît pas avoir retenu une telle solution. Il est vrai qu'elle a estimé que les sept actes reprochés à M. [N] au titre de cette infraction étaient indissociables mais, comme on le verra, elle en a tiré la conséquence que le retranchement de deux de ces actes par suite du contrôle de la double incrimination, rendait la peine disproportionnée. Quoi qu'il en soit, il me semble que ce n'est pas à l'Etat d'exécution de porter une appréciation sur la persistance de la qualification des faits dans l'Etat d'émission. Il n'y a que les autorités judiciaires italiennes qui puissent dire si une succession de six faits de destruction et de vol dans le même contexte de violences collectives est susceptible de revêtir la qualification de dévastation et pillage. L'autorité judiciaire française ne peut se substituer à elle sur ce point. En réalité, pour les infractions continues, d'habitude ou complexes, la circonstance qu'une partie des faits ne puisse donner lieu à remise est souvent sans incidence sur la qualification. Son seul effet est d'en restreindre le champ dans le temps ou dans l'espace.

Si l'on admet que la qualification de dévastation et pillage demeure applicable nonobstant le retranchement de l'un des sept faits reprochés à M. [N] sous cette qualification, la seconde question est celle de la proportionnalité de la peine. Selon le raisonnement de la chambre de l'instruction, si l'on retranche l'un des faits au motif qu'il n'aurait pu faire l'objet d'une condamnation en France, la peine devient disproportionnée puisqu'elle a été prononcée en considérant, de manière indissociable les sept faits pour lesquels M. [N] était poursuivi sous la qualification de dévastation et pillage. C'est en considérant cette disproportion que la chambre de l'instruction a purement et simplement refusé la remise pour le tout.

Cependant, son analyse ne me paraît pas compatible avec la jurisprudence de votre chambre, qui elle-même s'inscrit dans la continuité de celle du Conseil d'Etat en matière d'extradition. Lorsque le mandat d'arrêt européen est délivré pour l'exécution d'une unique condamnation prononcée pour plusieurs infractions en concours et que l'une de ces infractions ne peut donner lieu à remise, vous jugez que la remise doit tout de même être accordée dès lors que la peine prononcée n'excède pas le maximum de la peine encourue pour les autres infractions. Or, dans un tel cas de figure, il serait possible de relever de la même façon que la peine est devenue disproportionnée puisqu'elle a été prononcée en considérant la totalité des infractions. Il me semble que la même solution doit logiquement prévaloir lorsque la peine a été infligée du chef d'une infraction unique caractérisée par plusieurs agissements matériels dont une partie seulement ne pourrait donner lieu à remise.

La solution, retenue par la chambre de l'instruction, qui consiste à refuser purement et simplement la remise pour l'exécution de la peine, revient à assurer l'impunité pour la totalité des faits ainsi sanctionnés alors même que, pour la plupart d'entre eux - six sur sept - il n'est pas discuté que la remise eût été possible. En réalité, à mon sens, il appartient en ce cas à l'Etat d'émission d'assurer le respect du principe de proportionnalité des peines énoncé au paragraphe 3 de l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux en offrant à la personne remise aux fins d'exécution de peine un recours lui permettant d'obtenir la réduction, la conversion ou l'aménagement de sa peine de manière à tenir compte de ce que la condamnation se trouve privée d'une partie de son fondement.

Si, néanmoins, vous envisagiez d'approuver le refus de remise opposé par la chambre de l'instruction sur le fondement du principe de proportionnalité, il me semble qu'il conviendrait de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel. En effet, cette cause de

refus n'étant pas prévue par la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, la solution ne s'impose pas avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. Il conviendrait alors de poser à la Cour de justice la question de savoir si le principe de proportionnalité des peines énoncé au paragraphe 3 de l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux impose à l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'exécution de refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen lorsque, d'une part, celui-ci a été délivré aux fins d'exécution d'une peine et que, d'autre part, certains des faits pour lesquels cette peine a été prononcée ne constituant pas une infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution, la remise ne peut être accordée que pour une partie de ces faits.

En conséquence, je conclus à la cassation sur le quatrième moyen de M. [N] et les troisième et, pour partie, quatrième moyens du procureur général. Dans le cas où vous estimeriez qu'il n'y a pas lieu à cassation, je conclus à la saisine de la CJUE à titre préjudiciel.