



RAPPORT DE Mme THOMAS, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 287 du 28 mars 2023 – Chambre criminelle

Pourvoi n° 22-84.385

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 29 juin 2022

Procureur général près la cour d'appel de Paris

C/

M. [E] [N]

1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 28 janvier 2020, les autorités italiennes ont transmis au ministère de la justice une demande d'arrestation provisoire et d'extradition de M. [E] [N], ressortissant italien, aux fins d'exécution d'une peine de dix-neuf années de réclusion prononcée par arrêt de la cour d'assises d'appel de Rome le 6 mars 1992, devenu définitif le 10 mai 1993 après rejet du pourvoi, pour des faits qualifiés d'attentats à des fins terroristes ou de subversion de l'ordre démocratique, commis le 6 janvier 1982, le reliquat de peine à purger étant de onze ans, six mois et neuf jours.

Interpellé le 15 octobre 1982, M. [N] avait été placé en détention provisoire durant trois ans et quatre mois et avait rejoint la France en 1986.

Par arrêt du 29 mars 1989, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris avait donné un avis partiellement favorable à son extradition aux fins de poursuites, non suivi de sa remise.

M. [N] a déclaré ne pas consentir à sa remise aux autorités requérantes.

Par arrêt avant dire droit du 29 septembre 2021, la chambre de l'instruction a ordonné un complément d'information, qui a été exécuté.

Par arrêt du 29 juin 2022, la chambre de l'instruction a donné un avis défavorable à la demande d'extradition et ordonné la mainlevée du contrôle judiciaire de M. [N].

Le 4 juillet 2022, le procureur général a formé un pourvoi contre cette décision et a, le 1^{er} août 2022, déposé un mémoire au greffe de la Cour de cassation.

Le 13 juillet 2022, la SCP Piwnica et Molinié s'est constituée en défense pour M. [N] et a, le 24 octobre suivant, déposé un mémoire.

Le 28 juillet 2022, la SCP Lyon-Caen et Thiriez s'est constituée pour l'Etat italien et a, le 5 octobre suivant, déposé des observations.

Pourvoi et mémoire du procureur général apparaissent recevables, ainsi que le mémoire en défense de M. [N].

Les observations de l'Etat italien n'apparaissent pas recevables, la Cour de cassation jugeant que l'Etat requérant à l'extradition n'est pas partie à la procédure et ne tire d'aucune disposition légale la faculté de déposer un mémoire ou des observations devant la Cour de cassation (Crim., 9 avril 2014, n° 14-80.436).

2. ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le mémoire du procureur général propose un moyen de cassation en deux branches, qui fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir émis un avis défavorable à l'extradition,

1) aux motifs que la loi italienne, en l'état de la réponse des autorités requérantes au complément d'information qui comporte des contradictions, ne garantit pas à la personne condamnée par défaut la possibilité d'un nouveau procès, alors que, pour statuer ainsi, la chambre de l'instruction s'est abstenue de solliciter les observations des autorités italiennes sur les contradictions relevées et a rejeté la demande de nouveau complément d'information du procureur général, les réponses à ce nouveau complément d'information paraissant pourtant essentielles au fondement de sa décision, en méconnaissance ou par fausse application de l'article 6 de la Convention précitée ;

2) aux motifs que la remise porterait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale de M. [N] eu égard à l'ancienneté des faits et aux garanties d'insertion sociale en France que présente l'intéressé, alors que la Cour européenne des droits de l'homme se limite à contrôler si les conditions du paragraphe 2 de l'article 8 sont remplies, c'est-à-dire si l'ingérence, par l'autorité publique, est prévue par la loi et constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire notamment à la poursuite d'un but légitime (défense de l'ordre public et prévention des infractions pénales), que, si des circonstances peuvent faire prévaloir le droit au respect de la vie privée et familiale sur le but légitime poursuivi par l'extradition, ce n'est que dans le cas où ces circonstances présentent un caractère exceptionnel au regard des faits reprochés et de leur gravité et que la chambre de l'instruction n'a pas motivé sa décision dans le cadre ainsi fixé, en méconnaissance ou par fausse application de l'article 8 de la Convention précitée.

En défense, sur la première branche, M. [N] fait valoir que la nécessité d'ordonner un complément d'information relève de l'appréciation souveraine de la chambre de l'instruction, que c'est également par une appréciation souveraine qu'elle estime que la personne bénéficiera ou non d'un procès équitable et qu'elle a ainsi souverainement estimé qu'elle disposait d'éléments suffisants pour dire qu'il n'avait pas bénéficié d'un procès équitable et pour constater que la législation italienne ne lui garantit pas un nouveau procès.

Sur la seconde branche, M. [N] fait valoir que lorsque la chambre de l'instruction a recherché si l'atteinte portée à la vie privée et familiale de la personne est ou non excessive, la Cour de cassation ne contrôle pas cette appréciation et abandonne le contrôle de proportionnalité aux juges du fond, ainsi qu'elle le fait également en matière de mandat d'arrêt européen ou de

peine d'interdiction du territoire, et que la chambre de l'instruction a exercé un tel contrôle qui l'a conduite à considérer souverainement que l'ingérence dans son droit à la vie privée et familiale était excessive compte tenu du but poursuivi par la demande d'extradition.

Il relève encore que la chambre de l'instruction a énoncé qu'en cas de droit à un nouveau procès, il serait exposé au caractère déraisonnable de la procédure, et que ces motifs ne sont pas critiqués par le pourvoi alors qu'ils justifient à eux seuls l'arrêt attaqué.

Il constate encore que les observations de l'Etat italien, qui n'est pas partie à la procédure, doivent être déclarées irrecevables, et qu'en outre, celui-ci soulève de nouveaux moyens qui sont radicalement irrecevables.

3. DISCUSSION

La présente demande d'extradition a été formée dans le cadre de la Convention de Dublin du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, entrée en vigueur en France le 1^{er} juillet 2005 (décret n° 2005-770 du 8 juillet 2005), et entrée en vigueur en Italie le 5 novembre 2019, ce texte complétant et facilitant l'application entre les Etats de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 et de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 notamment.

L'entrée en vigueur des accords de Dublin a constitué un élément nouveau modifiant les conditions de droit initiales, permettant la recevabilité d'une nouvelle demande d'extradition, formée par les mêmes autorités, contre la même personne et pour les mêmes faits (Crim., 15 juin 2011, n° 11-81.912).

Il est rappelé que la France a formulé, à l'application de la Convention européenne d'extradition, la réserve suivante :

« 1. L'extradition ne sera pas accordée lorsque la personne réclamée serait jugée dans l'Etat requérant par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense [...] »

Cette exigence figure également à l'article 696-4, 7°, du code de procédure pénale.

Par ailleurs, le Deuxième protocole à la Convention européenne d'extradition a été ratifié par la France par la loi n° 2020-1237 du 9 octobre 2020 et y est entré en vigueur, par application de son article 6, § 3 qui prévoit une entrée en vigueur quatre-vingt-dix jours après le dépôt de l'instrument de ratification par le pays, le 8 septembre 2021. Son article 3 dispose :

« La Convention est complétée par les dispositions suivantes :

« Jugements par défaut

1 Lorsqu'une Partie contractante demande à une autre Partie contractante l'extradition d'une personne aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté prononcée par une décision rendue par défaut à son encontre, la Partie requise peut refuser d'extrader à cette fin si, à son avis, la procédure de jugement n'a pas satisfait aux droits minimaux de la défense reconnus à toute personne accusée d'une infraction. Toutefois, l'extradition sera accordée si la Partie requérante donne des assurances jugées suffisantes pour garantir à la personne dont l'extradition est demandée le droit à une nouvelle procédure de jugement qui sauvegarde les droits de la défense. Cette décision autorise la Partie requérante soit à exécuter le jugement en question si le condamné ne fait pas opposition, soit à poursuivre l'extradé dans le cas contraire.

2 Lorsque la Partie requise communique à la personne dont l'extradition est demandée la décision rendue par défaut à son encontre, la Partie requérante ne considérera pas cette

communication comme une notification entraînant des effets à l'égard de la procédure pénale dans cet Etat.»

Le rapport explicatif du Deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition indique, à propos de l'article 3 de ce protocole :

27. Par les mots « à son avis », on a voulu souligner qu'il appartient à la partie requise d'évaluer si la procédure de jugement (et non pas le jugement lui-même) a ou n'a pas satisfait aux droits de la défense. Si la partie requise nourrit des doutes à ce sujet, la partie requérante doit s'efforcer de les dissiper quoi qu'il en soit, il incombe à la partie requise d'expliquer pourquoi elle considère que la procédure n'est pas satisfaisante.

28. Si la partie requise éprouve des difficultés pour accorder l'extradition pour permettre à la partie requérante d'exécuter le jugement, de nouveaux contacts seront nécessaires entre les États concernés. La partie requise est tenue d'extrader si elle reçoit des assurances du genre de celles qui ont été indiquées ces assurances doivent couvrir non seulement l'existence d'une voie de recours sous la forme d'une nouvelle procédure de jugement, mais également les effets de ce recours.

Si, ayant reçu des assurances suffisantes, la partie requise, conformément à son obligation, accorde l'extradition, l'intéressé peut, bien entendu, accepter le jugement qui a été rendu par défaut à son encontre ou demander un nouveau procès. C'est ce qui ressort de la dernière phrase du titre III.

Si la législation de la partie requérante ne permet pas de nouveau procès, la partie requise n'est pas obligée d'accorder l'extradition. »

Ces dispositions additionnelles à la Convention européenne d'extradition ont eu pour objectif de mettre cet instrument en cohérence avec les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le droit à un procès équitable et notamment l'exercice des droits de la défense.

3.1. Sur le moyen pris de la nécessité d'ordonner un complément d'information :

L'article 13 de la Convention européenne d'extradition dispose :

« Complément d'informations. Si les informations communiquées par la Partie requérante se révèlent insuffisantes pour permettre à la Partie requise de prendre une décision en application de la présente Convention, cette dernière Partie demandera le complément d'informations nécessaire et pourra fixer un délai pour l'obtention de ces informations. »

L'article 696-15 du code de procédure pénale prévoit également l'hypothèse d'un complément d'information ordonné avant dire droit par la chambre de l'instruction.

La chambre criminelle juge qu'un avis défavorable à l'extradition ne peut être fondé sur l'absence au dossier d'une copie certifiée conforme du mandat d'arrêt servant de fondement à la demande d'extradition, la chambre de l'instruction devant, en ce cas, ordonner un complément d'information tendant à la production de cette pièce (Crim., 11 décembre 2012, n° 12-86.508).

La chambre criminelle juge encore que, si les informations communiquées par la partie requérante se révèlent insuffisantes pour permettre à la partie requise de prendre une décision, cette partie peut demander un complément d'information (Crim., 17 juin 2020, n° 19-87.227.)

Dans cette espèce, la chambre de l'instruction avait donné un avis défavorable à l'extradition d'une personne recherchée pour exécution d'une condamnation en relevant notamment qu'elle n'avait pas été mise en mesure de connaître la date de notification, à la personne intéressée, de la décision de condamnation. La chambre criminelle estime qu'il appartenait dans ce cas à la chambre de l'instruction d'ordonner un complément d'information.

Un avis défavorable ne peut ainsi être fondé sur un élément qui reste incertain.

La chambre de l'instruction qui rend un avis défavorable à l'extradition sans avoir demandé les informations complémentaires nécessaires ne justifie pas sa décision (Crim., 11 décembre 2019, n° 19-81.409).

En présence d'une demande de complément d'information, la chambre criminelle juge que la chambre de l'instruction apprécie souverainement la suite à y apporter sous réserve de justifier sa décision par des motifs suffisants (Crim., 4 mars 2015, n° 14-87.377 ; Crim., 8 septembre 2021, n° 20-85.652).

En matière de contrôle de l'existence des garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense, la chambre criminelle impose à la chambre de l'instruction de vérifier concrètement si la personne réclamée bénéficiera, dans les faits, de telles garanties et droits (Crim., 11 juillet 2012, n° 12-82.502).

Est censuré l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui avait émis un avis défavorable à l'extradition, au vu des seuls éléments produits par la défense, sans ordonner un complément d'information aux fins de savoir si, dans le cas d'espèce, la personne réclamée bénéficiera des garanties fondamentales de procédure dans l'Etat requérant (Crim., 21 octobre 2014, n° 14-85.257).

En revanche, est justifiée la décision rejetant le moyen tiré de ce que l'État requérant ne présenterait pas les garanties fondamentales suffisantes défendues par le droit français dès lors que la chambre de l'instruction a elle-même recherché si la personne réclamée bénéficiera des garanties fondamentales relatives à sa sécurité, à la procédure et à la protection des droits de la défense (Crim., 7 août 2019, n° 18-86.297).

Il est à relever que les griefs en la matière sont généralement fondés sur la violation des articles 696-15 et/ou 593 du code de procédure pénale, alors que le présent grief du procureur général est fondé sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En l'espèce, le procureur général, dans ses réquisitions du 21 mars 2022, a fait valoir les éléments suivants (page 26/28) :

« En conséquence, au vu de ces contradictions, le droit applicable en l'espèce aux prévenus condamnés par contumace et les recours à leur disposition ne peut être déterminé. Il est donc tout autant impossible, en l'état, de procéder à une appréciation de la conformité du droit italien à l'article 6 CESDH et à l'article 3 du deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'extradition.

Il conviendra donc de demander aux autorités italiennes qu'elles précisent :

- la date d'entrée en vigueur de chacune des versions de l'article 175 du code de procédure pénale et la période durant laquelle cette version a été en vigueur,
- la version applicable en l'espèce à l'exclusion de toute autre,
- les incidences des jurisprudences du conseil constitutionnel et de la cour de cassation italiennes de 2009 sur la version « applicable », selon les autorités italiennes, de l'article 175 du code de procédure pénale. »

La chambre de l'instruction a motivé sa décision comme suit :

« Il ressort de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme que si une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soit incompatible avec l'article 6 de la convention, il demeure néanmoins qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné par défaut ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre (Colozza c. Italie, 12 février 1985, § 29, série A n° 89 ; Einhorn c. France (déc.), n° 71555/01, § 33, CEDH 2001-XI ;

Krombach c. France, n° 29731/96, § 85, CEDH 2001-II, et Somogyi c. Italie, n° 67972/01, § 66, CEDH 2004-IV, Baratta c. Italie, 13 octobre 2015), ou qu'il a eu l'intention de se soustraire à la justice (Medenica c. Suisse, n° 20491/92, § 55, CEDH 2001-VI, et Sejdivic, précité, § 82). paragraphes 81 à 85 de l'arrêt Sejdivic c. Italie du 1^{er} mars 2006) et que lorsque l'accusé n'a pas été atteint par une notification à personne, la renonciation à comparaître et à se défendre ne peut pas être inférée de la simple qualité de « latitante », fondée sur une présomption dépourvue de base factuelle suffisante (Colozza précité, § 28), étant entendu qu'il ne doit pas incomber à l'accusé de prouver qu'il n'entendait pas se dérober à la justice, ni que son absence s'expliquait par un cas de force majeure (Colozza précité, § 30).

Par ailleurs, la présence d'un avocat commis d'office ne constitue pas une garantie suffisante contre le risque du procès inéquitable car la comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu, que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime et des témoins, la notification des actes de la procédure à un avocat commis d'office n'étant également pas suffisante pour établir que la personne poursuivie a été effectivement informée de la procédure (CEDH, 1^{er} septembre 2016, Huzuneanu c. Italie, CEDH, Cour (première section), Sejdivic c. Italie, 10 novembre 2004, 56581/00).

En l'espèce, il résulte des éléments produits par les autorités italiennes que [E] [N] a été jugé par la cour d'Assises de Rome et la cour d'Assises d'appel de Rome sous le statut de « latitante/contumace », soit fugitif et que l'intéressé a été condamné à l'issue d'une procédure à laquelle il n'était pas présent. Ces décisions ont été rendue par défaut à son encontre et au surplus, les autorités italiennes n'ont pas été en mesure d'indiquer si [E] [N] avait été effectivement assisté par un avocat choisi par lui-même durant les deux procès de fond et devant la Cour de cassation italienne en dépit du questionnement exprès de la cour sur ce point dans son arrêt avant-dire-droit du 29 septembre 2021.

En ce sens, au vu de ce qui précède, la procédure n'a pu être conforme à l'article 3 du deuxième protocole additionnel de la convention européenne d'extradition et à l'article 6 de la CESDH.

Cependant, suivant la jurisprudence de la CEDH, la possibilité d'un nouveau procès ou d'une réouverture de la procédure à la demande de l'intéressé peut apparaître comme un moyen approprié de redresser la violation constatée (Sejdivic - 2006).

En l'espèce et selon les explications des autorités requérantes, l'article 175 du code pénal italien permettait à l'accusé condamné par défaut de demander la réouverture du délai pour interjeter appel.

Trois versions successives de ce texte sont produites par les autorités italiennes. Leurs explications ne comportent aucune affirmation du droit de [E] [N] à bénéficier d'un nouveau procès, celui-ci apparaît au contraire conditionné à l'analyse des causes de son absence. Elles indiquent une évolution du texte de l'article 175 du code de procédure pénale organisant un recours contre une décision de contumace sans préciser quelle serait la version applicable à l'intéressé.

- la première version prévoit que la réouverture du délai d'appel est offerte à l'accusé qui prouve qu'il n'a pu interjeter appel dans le délai légal par cas fortuit ou cause de force majeure. La réouverture du délai d'appel est également offerte à l'accusé qui prouve qu'il n'a pas eu connaissance effective de la décision, pour autant que le recours n'ait pas déjà été formé par son avocat à la procédure et qu'il prouve que le défaut d'appel ne soit pas dû à sa faute ou qu'il ne se soit pas volontairement soustrait à la connaissance des actes de la procédure. La demande doit être examinée par la juridiction qui serait compétente pour le recours ou l'opposition.

- la deuxième version de ce texte prévoit que la réouverture du délai d'appel est offerte à l'accusé qui prouve qu'il n'a pu interjeter appel dans le délai légal par cas fortuit ou cause de force majeure. En cas de décision rendue par défaut, l'accusé peut demander la réouverture du

délai pour former son recours sauf s'il a volontairement renoncé à comparaître ou exercer son recours alors qu'il avait connaissance effective de la procédure ayant mené à la condamnation ou de la décision de condamnation elle-même. La demande doit là encore être soumise à l'examen de la juridiction qui serait compétente pour le recours ou l'opposition.

- la troisième version de ce texte prévoit que la réouverture du délai d'appel est offerte à l'accusé qui prouve qu'il n'a pu interjeter appel dans le délai légal par cas fortuit ou cause de force majeure. Le condamné qui n'a pas eu connaissance effective de la décision en temps utile, peut obtenir, à sa demande, la réouverture du délai pour former opposition, à moins qu'il n'y ait volontairement renoncé. La demande encore être soumise à l'examen de la juridiction qui serait compétente pour le recours ou l'opposition.

En tout état de cause, les dispositions suscitées impliquent toutes qu'une condamnation par défaut a vocation à être exécutoire et aucune version de l'article 175 du code pénal italien ne donne à l'accusé condamné par défaut la faculté inconditionnelle d'exercer un recours et d'être jugé à nouveau. La possibilité de recours est ainsi systématiquement subordonnée à l'appréciation du juge selon les critères successifs suivants :

1° la preuve par le condamné d'un cas fortuit ou cause de force majeure ou la preuve qu'il n'a pas eu connaissance effective de la décision, pour autant que le recours n'ait pas déjà été formé par son avocat à charge de démontrer que le défaut d'appel dans le délai légal n'est pas dû à sa faute ou qu'il ne se soit pas volontairement soustrait à la connaissance des actes de la procédure,

2° la preuve par le condamné d'un cas fortuit ou cause de force majeure ou en cas de décision rendue par défaut, l'appréciation par le juge que l'accusé n'a pas volontairement renoncé à comparaître ou exercer son recours alors qu'il avait connaissance effective de la procédure,

3° la preuve par le condamné d'un cas fortuit ou cause de force majeure ou l'appréciation par le juge que l'accusé n'a pas eu connaissance effective de la décision en temps utile sans qu'il y ait volontairement renoncé.

Les autorités requérantes fournissent aussi la traduction de l'article 603 alinéa 4 du code de procédure pénale italien qui disposait que : « le juge ordonne également le renouvellement de l'instruction dans la phase des débats lorsque le prévenu, défaillant (contumace) en première instance, en fait demande et prouve qu'il n'a pas pu comparaître en raison d'un cas fortuit ou de force majeure ou parce qu'il n'a pas eu connaissance de la procédure ou de la mesure et qu'il ait volontairement renoncé à comparaître ou à former un recours ou une opposition. À cette fin, l'autorité judiciaire procède à toutes les vérifications nécessaires à la connaissance des actes de la procédure. »

Il ressort du complément d'information que l'article 603 alinéa 4 a été abrogé par la loi du 28 avril 2014 (loi concernant le procès in absentia), alors que les autorités italiennes indiquent que cet article s'appliquerait en l'espèce.

Selon les autorités italiennes, le système législatif de reconduction (ou de réouverture) mis en serait compatible avec l'article 6 CESDH en ce que :

- le système de reconduction tiré de l'article 175 du code de procédure pénale est défini : permet au prévenu condamné par défaut de demander la reconduction du délai pour interjeter appel, avec la disposition expresse que la réouverture du délai doit avoir lieu dans le cas où l'autorité judiciaire ne trouve dans le dossier aucune preuve certaine que le condamné avait effectivement eu connaissance de la procédure et/ou du jugement ou qu'il a volontairement renoncé à attaquer ledit jugement.

- cet instrument dispenserait le condamné de prouver qu'il n'a pas eu effectivement connaissance en temps utile de la procédure et/ou de la relative décision finale (selon l'interprétation consolidée de la jurisprudence notamment l'arrêt de la Cour de cassation italienne, 17.11.2009, n° 46476). Est établie une présomption de non-connaissance, qui peut

être surmontée par l'autorité judiciaire par la vérification des actes de l'affaire dans le cas où le dossier ferait apparaître avec certitude que le condamné a eu, au contraire, une effective connaissance.

-la reconduction garantit également au condamné, une fois le délai pour appeler réouvert, la possibilité d'une nouvelle administration des preuves déjà administrées dans le procès de première instance, en plus de la possibilité de l'administration de nouvelles preuves (les limites d'un tel ajout en droit commun ne trouvant pas à s'appliquer à l'appelant condamné qui a obtenu la réouverture dans les délais initialement prévu pour l'appel).

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions et explications transmises que la législation italienne ne garantissait pas en l'espèce au condamné par défaut que la juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit.

À cet égard, les autorités italiennes ont confirmé que [E] [N] a fait l'objet d'un ordre d'exécution de la peine décerné par le parquet du procureur général près la cour d'appel de Rome le 13 mars 2008 pour l'exécution de l'arrêt de la cour d'assises d'appel de Rome du 6 mars 1992 et que cet arrêt est devenu définitif depuis le 10 mai 1993 et ont produit le casier judiciaire actualisé de l'intéressé faisant état du caractère irrévocable de sa condamnation.

La cour constate par conséquent que [E] [N] a fait l'objet d'une condamnation par contumace mais cependant exécutoire et définitive à son encontre, ce en violation de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qu'il n'y a donc pas lieu de solliciter un nouveau complément d'information sur les points demandés. »

Il peut être précisé que, au vu de la traduction fournie par les autorités requérantes des trois versions de l'article 175 du code de procédure pénale, l'analyse qu'en fait la chambre de l'instruction est fidèle.

Il peut encore être précisé que, selon les explications des autorités requérantes, ces textes doivent être lus à la lumière, d'une part, de la décision n° 317 de la Cour constitutionnelle du 30 novembre 2009 selon laquelle le fait que le défenseur du prévenu absent ait attaqué de façon autonome la décision par contumace ne fait pas obstacle à la présentation d'une demande de réouverture du délai d'appel, d'autre part, de la décision n° 46176 de la Cour de cassation du 17 novembre 2009 selon laquelle l'article 175 du code de procédure pénale pose une véritable présomption de non-connaissance des poursuites ou de la décision intervenue, qui peut être levée par l'autorité judiciaire par une vérification dans les pièces du dossier de procédure.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les exigences en matière de comparution par défaut est résumée par l'arrêt attaqué.

En cet état, la chambre de l'instruction disposait-elle des éléments nécessaires pour statuer au fond dans le sens où elle l'a fait ?

3.2. Sur le moyen pris de la motivation erronée de la chambre de l'instruction au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme :

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

En matière d'extradition, la Cour européenne des droits de l'homme a énoncé (CEDH, 11 juin 2013, Ketchum c. Roumanie, req. n° 15594/11) :

« 33. La Cour estime que la décision d'extrader le requérant vers les États-Unis s'analyse de toute évidence comme une ingérence dans le droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 § 1 de la Convention. Toutefois, elle considère qu'une telle ingérence répond aux exigences du deuxième paragraphe de cet article puisqu'elle était « prévue par la loi » et poursuivait un « but légitime », à savoir la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales.

34. Qui plus est, une telle mesure peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique ». Sans contester les conséquences de l'éloignement du requérant du territoire roumain où il avait établi depuis quelques années une vie privée et familiale, la Cour est d'avis que les autorités roumaines n'ont pas dépassé la marge d'appréciation que leur reconnaît la jurisprudence en la matière (Aronica c. Allemagne (déc.), n° 72032/01, 18 avril 2002). De plus, la Cour ne décèle pas en l'espèce des circonstances exceptionnelles qui fassent prévaloir le droit au respect de la vie privée et familiale du requérant sur le but légitime poursuivi par son extradition (King c. Royaume-Uni (déc.), n° 9742/07, § 29, 26 janvier 2010 et Shakurov c. Russie, n° 55822/10, §§ 196 et 202, 5 juin 2012). L'extradition du requérant n'apparaît donc pas comme disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi. »

Ainsi, la Cour vérifie au premier chef que l'ingérence est prévue par la loi et est nécessaire, dans une société démocratique, à l'un des buts légitimes énumérés. Ensuite, elle n'exclut pas que des circonstances exceptionnelles fassent prévaloir le droit au respect de la vie privée et familiale sur le but légitime poursuivi par l'extradition.

Dans les arrêts King et Sakhurov cités dans les motifs, la Cour a conclu à une telle proportionnalité et conclu à la non-violation de l'article 8.

La Cour de cassation a longtemps jugé que le moyen pris d'une atteinte disproportionnée au droit à la vie privée et familiale de la personne réclamée était irrecevable en application de l'article 695-15 du code de procédure pénale, comme revenant à critiquer les motifs qui se rattachent directement et servent de support à l'avis donné par la chambre de l'instruction sur la demande d'extradition (ex. : Crim., 27 septembre 2011, n° 11-85.291), l'article précité énonçant que l'avis est défavorable si la cour estime que « *les conditions légales [de l'extradition] ne sont pas remplies ou qu'il y a une erreur évidente* ».

La chambre criminelle a abandonné cette position et juge désormais, à l'inverse, depuis quelques années, qu'il y a lieu pour la chambre de l'instruction de répondre à un tel moyen (Crim., 5 novembre 2013, n° 13-85.712).

Cette solution est désormais constante, la chambre criminelle ayant précisé (Crim., 15 novembre 2016, n° 16-85.335, sommaire) que :

« La chambre de l'instruction est tenue de répondre à l'argumentation de la personne réclamée qui fait valoir, en soumettant à son appréciation les pièces y afférentes, que son extradition serait de nature à porter une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ne satisfait pas aux conditions de son existence légale, au sens de l'article 696-15 du code de procédure pénale, l'arrêt qui, en réponse à une telle demande, se limite à retenir que l'atteinte au respect de la vie privée et familiale trouve sa justification dans la nature même de la procédure d'extradition. »

La chambre criminelle vérifie que la chambre de l'instruction s'est livrée à l'appréciation qui lui est demandée au regard de l'atteinte alléguée au droit au respect de la vie privée.

Par exemple, elle a jugé (Crim., 8 janvier 2020, n° 19-81.388) :

« Attendu que, pour écarter le moyen tiré de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt relève que, si son épouse, son frère et sa mère sont aujourd'hui en France sous la protection de l'office français de protection des réfugiés et apatrides (l'OFPRA), en sorte que son extradition aurait pour conséquence de séparer le demandeur de sa famille, le choix de sa famille de le rejoindre en France est récent, l'intéressé étant parti précipitamment après les faits qui lui sont reprochés, laissant ses proches en Albanie, sans que la question de leur mise en danger ou de la distance qui les séparait, ne lui ait posé difficulté ; que la chambre de l'instruction retient, par ailleurs, qu'au regard de la gravité des faits pour lesquels son extradition est demandée par les autorités albanaises, l'atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale ne peut être considérée comme disproportionnée, au regard de sa fuite et du caractère récent de son installation en France ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction, qui a apprécié l'atteinte portée à la vie familiale du demandeur au regard de la gravité des faits qui lui sont reprochés, a justifié sa décision sans méconnaître la disposition conventionnelle invoquée ».

A partir du moment où la chambre de l'instruction a répondu au moyen de manière concrète et circonstanciée, et que sa réponse est exempte de vice de motivation, son appréciation des éléments de fait qui lui sont soumis n'est-elle pas souveraine ?

Sur d'autres points, la Cour de cassation juge que la chambre de l'instruction, qui a procédé aux recherches qui lui incombaient, a souverainement apprécié que la demande d'extradition n'avait pas de caractère politique (Crim., 12 juin 2014, n° 14-81.932 ; Crim., 5 octobre 2021, n° 21-81.062), de même qu'elle a le pouvoir souverain d'apprécier une pièce susceptible d'interprétation et produite à l'appui de la demande d'extradition (Crim., 22 juin 2021, n° 20-85.773).

En l'espèce, la chambre de l'instruction a motivé sa décision comme suit :

« La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme considère, en matière d'exécution d'une peine :

- que les objectifs légitimes de l'emprisonnement sont le châtement, la dissuasion, l'amendement, la protection du public et d'assurer la réinsertion de la personne condamnée,*
- que le but et la justification des peines et mesures privatives de liberté sont en définitive de protéger la société contre l'occurrence de nouveaux crimes,*
- que chaque détention est gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société libre des personnes privées de liberté,*
- que l'emprisonnement et les autres mesures qui ont pour effet de retrancher un condamné du monde extérieur sont afflictives par le fait même qu'elles dépouillent l'individu du droit de disposer de sa personne en le privant de sa liberté et que le système pénitentiaire ne doit donc pas aggraver les souffrances inhérentes à une telle situation,*
- que les buts du traitement des détenus doivent être de préserver leur santé et de sauvegarder leur dignité et, dans la mesure où la durée de la peine le permet, de développer leur sens des responsabilités et de les doter de compétences qui les aideront à se réintégrer dans la société, à vivre dans la légalité et à subvenir à leurs propres besoins après leur sortie de prison [CEDH, Affaire Vinter et autres c. Royaume-Uni, 9 juillet 2013, 66069/09 ; CEDH, Affaire Hutchinson c. Royaume-Uni, 17 janvier 2017, 57592/08 ; CEDH, Cour (grande chambre), Affaire Dickson c. Royaume-Uni, 4 décembre 2007, 44362/04].*

En l'espèce, la peine de 19 ans de réclusion prononcée à l'encontre de [E] [N] est significative et majeure ; elle est intervenue au regard de valeurs sociales de respect de la vie humaine, de la protection de l'intégrité physique et psychique des personnes, de la liberté d'aller et venir et de protection de l'ordre social et démocratique protégées aussi bien en France qu'en Italie.

Cependant, le trouble à l'ordre public causé par les faits commis doit être apprécié au regard de leur gravité mais aussi de leur ancienneté. Sans négliger la gravité exceptionnelle des faits reprochés à l'intéressé, dans un contexte de violences extrêmes et répétées qui ne sauraient être légitimées par des revendications politiques.

Il doit être retenu que les faits au titre desquels [E] [N] est réclamé sont très anciens ; en effet, ils ont été commis il y a 40 ans.

[E] [N] a rompu toutes ses attaches personnelles, familiales et professionnelles avec l'Italie depuis son arrivée en France il y a 36 ans.

En outre, l'effectivité des peines doit être examinée au regard de leurs fonctions, de sorte que la fonction de réinsertion est aussi essentielle celle de répression.

En l'occurrence, [E] [N] ne possède plus d'attaches en Italie et les pièces qu'il a produites démontrent sa présence continue depuis 36 ans sur le sol français, une situation conjugale, familiale et professionnelle stable. Il justifie en effet avoir mené l'essentiel de sa vie privée et familiale en France où il réside depuis le mois d'avril 1986, a travaillé régulièrement, s'est marié, est père de deux filles de nationalité française et se trouve grand-père d'un petit-fils. Il n'est pas contesté que toutes ses attaches se trouvent désormais en France, pays dans lequel il a toujours exercé une activité professionnelle et respecté la loi. En ce sens et depuis son arrivée en France, [E] [N] justifie d'une insertion sociale réussie, durable et qui n'appelle pas de critique.

En dépit de la gravité extrême des faits lui étant reprochés, il est ainsi parvenu, en France à s'intégrer dans la société, à vivre dans la légalité et à subvenir à ses besoins et ceux de sa famille.

La nouvelle demande d'extradition, se fondant sur la convention de Dublin du 27 septembre 1996 a été formée à l'encontre de [E] [N] le 22 janvier 2020. Ainsi, depuis la première demande d'extradition du 23 septembre 1988, les autorités italiennes ont attendu 31 ans et 4 mois, sans justifier d'aucune autre diligence particulière, pour réclamer l'intéressé, alors que ce dernier est désormais pleinement, et depuis de longues années, intégré dans la société française, où il a toutes ses attaches, ayant été conforté en ce sens par l'absence de demande d'extradition à son égard et l'obtention de titres de séjour.

Ainsi, la remise sollicitée au titre de la demande d'extradition des autorités italiennes, eu égard à l'ancienneté des faits et aux garanties d'insertion sociale en France que présente dorénavant l'intéressé porterait une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée et familiale et ne saurait recevoir application à raison des éléments et dispositions suscités. »

3.3. Eléments de réflexion complémentaires :

L'arrêt attaqué contient également des motifs dans le sens du non-respect du délai raisonnable au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La chambre de l'instruction a relevé :

« La cour constate qu'une première demande d'extradition avait été formulée à l'encontre de [E] [N] le 23 septembre 1988. La nouvelle demande d'extradition, se fondant sur la convention de Dublin du 27 septembre 1996, ratifiée par l'Italie en 2019, est intervenue le 22 janvier 2020. La cour constate donc qu'un délai de plus de 31 ans s'est écoulé sans diligences particulières des autorités italiennes. À supposer que [E] [N] se voie accorder le droit à un nouveau procès, la cour ne peut que relever que l'intéressé serait ainsi exposé au caractère déraisonnable de la durée de la procédure. »

Ainsi que le relève le mémoire en défense, ces motifs ne sont pas critiqués par le pourvoi, alors qu'ils sont susceptibles de justifier à eux seuls l'arrêt attaqué. Dès lors, les griefs pourraient-ils être inopérants ?

Enfin, il est intéressant de relever que, en matière de mandat d'arrêt européen, la Cour de cassation a déjà jugé que le recours ouvert par l'article 175 du code de procédure pénale italien est satisfaisant au regard de l'article 695-22-1, 4° du code de procédure pénale français (Crim., 15 octobre 2013, n° 13-86.329 ; Crim., 1^{er} avril 2020, n° 20-81.612).

Le dernier arrêt cité ci-dessus précise :

« 12. En cet état, la chambre de l'instruction, qui a vérifié que le demandeur dispose de la faculté, dans les trente jours de sa remise aux autorités italiennes et selon les précisions par elles apportées, d'user du recours prévu par l'article 175 du code de procédure pénale italien pour obtenir un nouveau jugement au fond, a justifié sa décision

13. Il appartient au seul juge italien qui sera, le cas échéant, saisi par M. [B], d'apprécier la recevabilité et le bien-fondé de ce recours, la circonstance que ce dernier en redoute l'insuccès n'en faisant disparaître ni la certitude, ni l'effectivité. »

Ainsi, pour accorder la remise sur mandat d'arrêt européen, le fait que le droit à un nouveau procès soit soumis à l'appréciation du juge de l'Etat requérant ne constitue pas un obstacle.

L'article 695-22-1 du code de procédure pénale dans sa version issue de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013, ici appliqué, est issu de la transposition de l'article 2 de la décision-cadre n° 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009, qui a modifié la décision cadre n° 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, qui y a inséré un article 4 bis.

Les éléments suivants, issus du rapport de Mme la conseillère Elisabeth Pichon dans le pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt Crim., 17 janvier 2018, n° 17-86.685, permettent de saisir l'approche spécifique à la matière du mandat d'arrêt européen, différente de celle de l'extradition, dont les dispositions pertinentes en l'espèce ont été rappelées en début de rapport.

L'article 4 bis contient un motif de non-exécution facultative par lequel le mandat d'arrêt européen émis aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté peut être refusé si l'intéressé n'a pas comparu au procès qui a mené à la décision. Cette règle comprend toutefois un certain nombre d'exceptions.

Selon l'exposé des motifs de la Décision-cadre du 26 février 2009, cet article 4 bis a pour origine le constat que les dispositions de la Décision-cadre du 13 juin 2002 n'étaient pas satisfaisantes dans les cas où la personne recherchée n'avait pu être informée de la procédure pénale : elles permettaient à l'autorité d'exécution d'exiger que l'autorité d'émission donne des assurances pour garantir à la personne recherchée qu'elle aurait la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement dans l'Etat membre d'émission et d'être présente lorsque le jugement serait rendu. Mais l'autorité d'exécution appréciait si ces assurances étaient suffisantes, de sorte qu'il était difficile de savoir exactement quand l'exécution pouvait être refusée.

Aussi le considérant 4 indique-t-il : "Il est donc nécessaire de prévoir des motifs de non-reconnaissance, précis et communs, des décisions rendues à l'issue d'un procès auquel la personne concernée n'a pas comparu en personne. La présente décision-cadre vise à préciser la définition de ces motifs communs permettant à l'autorité d'exécution d'exécuter la décision en dépit de l'absence de la personne au procès, tout en respectant pleinement son droit de la défense. La présente décision-cadre n'est pas destinée à régler les formes et modalités, y compris les exigences procédurales, qui sont utilisées pour atteindre les résultats visés dans la présente décision-cadre, qui relèvent des droits nationaux des Etats membres."

Comme le souligne la Cour de justice dans la décision visée ci-dessous : "l'adoption de la décision-cadre 2009/299, qui a inséré ladite disposition dans la décision-cadre 2002/584, vise à remédier aux difficultés de la reconnaissance mutuelle des décisions rendues en l'absence de la personne concernée à son procès résultant de l'existence, dans les Etats membres, de différences dans la protection des droits fondamentaux. À cet effet, cette décision-cadre procède à une harmonisation des conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen en cas de condamnation par défaut, qui reflète le consensus auquel sont parvenus les Etats membres dans leur ensemble au sujet de la portée qu'il convient de donner, au titre du droit de l'Union, aux droits procéduraux dont bénéficient les personnes condamnées par défaut qui font l'objet d'un mandat d'arrêt européen."

En effet, l'article 4 bis a fait l'objet, sur question préjudicielle, d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre), en date du 26 février 2013 (n° C-399/11) dont il résulte les éléments suivants :

“40. Il ressort du libellé de l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 que cette disposition prévoit un motif facultatif de non-exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, si l'intéressé n'a pas comparu en personne au procès qui a abouti à la condamnation. Cette faculté est, néanmoins, assortie de quatre exceptions qui privent l'autorité judiciaire d'exécution de la possibilité de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen en cause. Il en résulte que cet article 4 bis, paragraphe 1, s'oppose, dans ces quatre cas de figure, à ce que l'autorité judiciaire d'exécution subordonne la remise d'une personne condamnée par défaut à la possibilité d'une révision en sa présence du jugement de condamnation.

41. Une telle interprétation littérale de l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 est confirmée par l'analyse de l'économie de cette disposition. L'objet de la décision-cadre 2009/299 est, d'une part, d'abroger l'article 5, point 1, de la décision-cadre 2002/584, qui permettait, sous certaines conditions, de subordonner l'exécution d'un mandat d'arrêt européen aux fins de l'exécution d'une peine prononcée par défaut à la condition qu'une nouvelle procédure de jugement en la présence de l'intéressé soit garantie dans l'État membre d'émission et, d'autre part, de remplacer cette disposition par l'article 4 bis. Désormais, celui-ci limite la possibilité de refuser d'exécuter un tel mandat en énonçant, comme l'indique le considérant 6 de la décision-cadre 2009/299, «les conditions dans lesquelles la reconnaissance et l'exécution d'une décision rendue à l'issue d'un procès auquel la personne concernée n'a pas comparu en personne ne devraient pas être refusées».

42. En particulier, l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 prévoit en substance, sous a) et b), que, dès lors que la personne condamnée par défaut a eu connaissance, en temps utile, du procès prévu et qu'elle a été informée qu'une décision pouvait être rendue en cas de non-comparution ou que, ayant eu connaissance du procès prévu, elle a donné mandat à un conseil juridique de la défendre, l'autorité judiciaire d'exécution est tenue de procéder à la remise de cette personne, de sorte qu'elle ne saurait subordonner cette remise à la possibilité d'une nouvelle procédure de jugement en sa présence dans l'État membre d'émission.

43. Une telle interprétation dudit article 4 bis est également confirmée par les objectifs poursuivis par le législateur de l'Union. Il ressort tant des considérants 2 à 4 que de l'article 1er de la décision-cadre 2009/299 que le législateur de l'Union a entendu, en adoptant celle-ci, faciliter la coopération judiciaire en matière pénale en améliorant la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les États membres au moyen d'une harmonisation des motifs de non-reconnaissance des décisions rendues à l'issue d'un procès auquel la personne concernée n'a pas comparu en personne. Comme le souligne, en particulier, le considérant 4, le législateur de l'Union a, par la définition de ces motifs communs, voulu permettre «à l'autorité d'exécution d'exécuter la décision en dépit de l'absence de la personne au procès, tout en respectant pleinement son droit de la défense».

44 . Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 65 et 70 de ses conclusions, la solution que le législateur de l'Union a retenue, consistant à prévoir de manière exhaustive les cas de figure dans lesquels l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré en vue de l'exécution d'une décision rendue par défaut doit être considérée comme ne portant pas atteinte aux droits de la défense, est incompatible avec le maintien d'une possibilité pour l'autorité judiciaire d'exécution de subordonner cette exécution à la condition que la condamnation en cause puisse être révisée afin de garantir les droits de la défense de l'intéressé.”

La Cour a dit pour droit :

“1) L'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre d'exécution, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009, doit être interprétée en ce sens qu'il s'oppose à ce que l'autorité judiciaire d'exécution, dans les hypothèses indiquées à cette disposition, subordonne l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré aux fins de l'exécution d'une peine à la condition que la condamnation prononcée par défaut puisse être révisée dans l'État membre d'émission. [...]”