

LE MANDAT D'ARRET EUROPEEN : DE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE VERS LA SUPERVISION MUTUELLE?¹

PROPOS INTRODUCTIFS

By Pascal LEMOINE²

En 2008, quatre ans après l'entrée en vigueur du mandat d'arrêt européen, notre amie et collègue mais aussi éminente universitaire Renée Koering-Joulin, avait intitulé une de ses publications « Mandat d'arrêt européen et contrôle du droit de l'État d'émission, d'un "degré de confiance élevé" à une confiance mesurée ».

Il faut dire en effet qu'à mesure que la chambre criminelle a été saisie de pourvois contre des arrêts statuant en matière d'exécution d'un mandat d'arrêt européen, elle a progressivement défini une doctrine lui permettant de combiner deux paramètres dont l'articulation pouvait apparaître, de prime abord, délicate : d'un côté, le caractère entièrement judiciaire de cette procédure, qui devait logiquement desserrer l'étau dans lequel la chambre criminelle exerçait jusqu'alors son contrôle en matière d'extradition, même si en 1984 l'arrêt *Doré* avait permis d'entrouvrir légèrement la fenêtre ; de l'autre, la circonstance que ce contrôle était désormais strictement encadré par une énumération limitative des motifs de refus d'exécution et une exigence de réciprocité d'incrimination limitée aux seuls cas, dont on pensait alors qu'ils seraient résiduels, où les faits visés n'entraient pas dans la liste des 32 catégories d'infractions énumérée aux articles 2 § 2 de la décision-cadre du 13 juin 2002 et 694-32, auquel renvoie désormais l'article 695-23, du code de procédure pénale.

Trois exemples illustrent cette évolution vers une « confiance mesurée », à tout le moins une « confiance contrôlée ».

Par trois arrêts des 7 février et 21 novembre 2007 et 9 juin 2015, à propos de demandes d'exécution de mandat d'arrêt européen concernant des réfugiés politiques, la chambre criminelle a procédé à un contrôle approfondi à l'égard du risque invoqué par ceux-ci d'être soumis, une fois remis, à des traitements inhumains ou dégradants, non pas nécessairement dans l'État d'émission mais ensuite en cas d'extradition une fois exécutée la peine pour laquelle ils étaient réclamés ou la poursuite engagée contre eux³.

Puis, par un arrêt du 18 août 2010⁴, elle a énoncé que la juridiction française d'exécution était fondée, nonobstant le silence de la décision-cadre, à refuser la remise, après avoir le cas échéant procédé à des vérifications à ce propos, lorsque les charges pesant sur l'intéressé reposaient sur des déclarations obtenues en violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹ Le présent texte a été prononcé en français au sein de la Grand'chambre de la Cour de cassation le 3 juin 2021. Son style oral a été conservé. Depuis 2015, le parquet général de la Cour de cassation française accueille une conférence organisée en partenariat avec l'Association internationale de droit pénal (AIDP) et l'Association française de droit pénal (AFDP) autour d'une question de l'actualité pénale internationale. Compte tenu de la pandémie, la conférence prévue 2020 n'a pu avoir lieu. Reportée au 3 juin 2021, elle avait pour thème le mandat d'arrêt européen. Elle a été retransmise en direct par les services de la Cour de cassation. This text has been delivered in French in the Grand Chamber of the Court of Cassation on 3 June 2021. Its oral style has been preserved. Since 2015, the General Prosecutor's Office of the French Court of Cassation has hosted a conference organized in partnership with the International Association of Penal Law (AIDP) and the French Association of Penal Law (AFDP) on a current issue in international criminal law. Due to the pandemic, the conference planned for 2020 could not take place. It was postponed to June 3, 2021 and its theme was the European arrest warrant. It was broadcast live by the services of the Cour de cassation.

² Avocat général à la chambre criminelle de la Cour de cassation

³ Cass crim., 7 févr. 2007, B. 39 ; 21 nov. 2007, B. 292 ; 9 juin 2015, B. 141.

⁴ Cass crim., 18 août 2010, 10-85.717.

De même s'est-elle montrée davantage exigeante -en particulier depuis un arrêt du 5 mai 2015⁵- lorsqu'il s'est agi de faire droit à une demande de remise et qu'étaient invoquées les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il faut dire qu'en affirmant que le principe de reconnaissance mutuelle devait devenir la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière civile et pénale au sein de l'Union, le Conseil européen de Tampere avait nécessairement ouvert la porte au principe de confiance mutuelle car on peine à imaginer comment le dispositif du mandat d'arrêt européen aurait pu fonctionner de manière efficace sans ce postulat de départ, surtout en l'absence d'harmonisation des règles de fond du droit pénal.

Et, très rapidement la Cour de justice de l'Union européenne a été saisie de questions préjudicielles concernant le mandat d'arrêt européen. Parmi les toutes premières décisions qu'elle a rendues, nous avons bien sûr tous en mémoire l'arrêt *Gözütok et Brügge* du 11 février 2003, par lequel elle a énoncé, à propos du principe *ne bis in idem*, que celui-ci "impliquait nécessairement qu'il existe une confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres États membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente".

De même, par son arrêt *Advocaten voor de Wereld* du 3 mai 2007, rappelant que la décision-cadre ne tendait pas à harmoniser les infractions pénales et les sanctions y étant attachées, qui continuaient de relever de la compétence étatique, elle a énoncé que c'était dès lors dans l'exercice de cette compétence que les États devaient veiller au respect du principe de légalité.

De manière plus générale, la question du contrôle de la réciprocité d'incrimination, alors qu'elle paraissait circonscrite aux seules infractions n'entrant pas dans la liste des articles 2 § 2 de la décision-cadre et 694-32, continue de susciter des interrogations, et donc des pourvois, et dès lors un dialogue nourri entre la doctrine de la Cour de justice et celle de la chambre criminelle, comme en témoigne un arrêt rendu très récemment par celle-ci.

C'est sur ce sujet que j'axerai mes très brefs propos introductifs à notre conférence.

Relevons d'abord qu'en conformité absolue avec la rédaction des articles 2 § 2 de la décision-cadre et 695-23 du code de procédure pénale, la chambre criminelle énonce que lorsque les circonstances visées par ces textes sont réunies et qu'il n'y a donc pas lieu de procéder à la vérification de la double incrimination, la juridiction française n'a pas à apprécier le bien-fondé de la qualification donnée par l'autorité judiciaire de l'État d'émission, sauf si elle relève une "inadéquation manifeste entre les faits et la qualification retenue"⁶.

Mais alors dans ce cas ce contrôle n'est pas exercé en relation avec la qualification retenue par l'État d'émission mais au regard des éléments factuels visés et exposés par le mandat d'arrêt européen et qui fondent la demande de remise. Il s'agit de rechercher si les faits auraient pu faire l'objet de poursuites pénales s'ils s'étaient produits sur le territoire de l'État d'exécution, comme la Cour de justice l'a énoncé par son arrêt *Grundza* du 11 janvier 2017, qui rappelle toutefois que l'absence de double incrimination doit être interprétée de manière stricte.

Même si cette décision a été rendue à propos de l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale, il ne fait pas de doute qu'elle s'applique aussi en matière de

⁵ Cass crim., 5 mai 2015, 15-82.108.

⁶ Cass crim., 21 nov. 2007, B. 291.

mandat d'arrêt européen. C'est en tout cas ainsi que la chambre criminelle⁷ l'interprète.

L'analyse des faits à laquelle procède la juridiction française lorsqu'elle est l'État d'exécution peut ainsi lui permettre de restituer aux faits la qualification qui lui apparaît adéquate en droit interne⁸ et la chambre criminelle, dans le cas où les juges du fond ont à tort vérifié que la condition de réciprocité d'incrimination était remplie alors qu'elle n'était pas nécessaire, ne censure pas la décision et se limite à relever que, les faits entrant dans l'une des trente-deux qualifications visées, cette condition n'avait pas à être recherchée⁹.

Dans une affaire donnant actuellement lieu à trois questions préjudicielles, où la personne est réclamée pour l'exécution d'une peine unique prononcée pour une infraction unique mais dont l'analyse des faits révèle que la prévention qui en est le support visait différents agissements dont seule une partie constitue une infraction pénale au regard de la loi pénale de l'État d'exécution, s'est d'abord posée la question de savoir si, au regard des articles 2 § 4 et 4 § 1 de la décision-cadre 2002/584, la juridiction de l'État d'exécution peut refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen, en distinguant selon que les autorités judiciaires de l'État d'émission ont considéré ces différents agissements comme étant ou non divisibles.

Mais, s'il était retenu que l'exigence de double incrimination ne fait pas obstacle à la remise dans un tel cas, se pose alors la question, au regard de l'article 49 § 3 de la Charte, de la proportionnalité de la peine pour le cas où la remise ne serait accordée que pour les seuls faits pour lesquels la condition de la double incrimination est satisfaite.

En effet, si l'État d'exécution peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen pour les seuls motifs énoncés par la décision-cadre¹⁰ et repris aux articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale, ces textes ne prévoient pas que la remise puisse être refusée au motif que la peine prononcée par l'État d'émission apparaîtrait disproportionnée au regard des faits pour lesquels la remise a été accordée.

La question est donc posée de savoir s'il est possible de considérer que, quand bien même le mandat d'arrêt européen aurait été soumis au contrôle de proportionnalité lors de son émission, un tel contrôle pourrait également être effectué lors de la mise à exécution ?

En faveur d'une telle interprétation, il est possible d'invoquer l'appui de la réserve générale énoncée au considérant 12 et à l'article 1^{er} § 3 et de la décision-cadre ainsi que l'article 49 § 3 de la Charte.

En revanche, à rebours d'une telle interprétation, on peut aussi relever que reconnaître aux juridictions de l'État d'exécution la possibilité de procéder à un contrôle de proportionnalité reviendrait à introduire un motif de refus d'exécution n'étant pas expressément prévu par la décision cadre et la loi française, ce qui introduirait une brèche dans le postulat de confiance mutuelle et de reconnaissance réciproque qui sont au fondement du mandat d'arrêt européen.

Cet argument n'est cependant pas déterminant puisque, ainsi qu'on l'a rappelé, la chambre criminelle ne s'est pas interdit de faire porter son contrôle sur le respect des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme avant de refuser, le cas échéant, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen.

⁷ Cass crim., 26 janv. 2021, 20-86.216.

⁸ Cass crim., 9 juill. 2008, 08-84.195.

⁹ Cass crim., 26 févr. 2020, 20-80.777.

¹⁰ CJUE 6 oct. 2009 *Dominic Wolzenburg* ; 16 juill. 2015 *Minister for Justice and Equality c/ Francis Lanigan*.

Mais j'ai déjà été trop long et le temps est à présent venu de présenter nos deux intervenants, que c'est un très grand honneur d'accueillir, ce que j'ai grand plaisir à faire.

Tout d'abord M. le professeur **André Klip**, qui est professeur de droit pénal, de procédure pénale et d'aspects transnationaux du droit pénal à l'Université de Maastricht, et qui est aussi membre de l'Académie royale néerlandaise des arts et des sciences, mais aussi juge à la cour d'appel de 's-Hertogenbosch et membre du conseil d'administration de l'Association internationale de droit pénal. Il est un praticien habitué aux juridictions internationales et européennes et ses plus récentes publications portent sur la législation pénale européenne (en 2016) et un article intitulé « Érosion de la confiance mutuelle dans un espace européen de justice pénale sans valeur ajoutée » (en 2020).

Mme Juliette Tricot est maître de conférences à l'université de Paris Nanterre, où elle codirige le Centre de droit pénal et de criminologie et c'est toujours un plaisir de l'accueillir parmi nous. Elle a participé depuis 2003 à plusieurs projets de recherche internationaux sur l'eupéanisation et l'internationalisation du droit pénal et a été membre de l'équipe de recherche « Internormativités dans l'espace pénal » accueillie au Collège de France. Parmi les nombreuses spécialités qui sont les siennes, figure notamment le droit pénal européen. Elle tient en outre la chronique de droit et de jurisprudence de l'Union européenne à la Revue de science criminelle et, en 2020, elle a publié une contribution très documentée à l'ouvrage collectif intitulé « Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ». Elle avait auparavant codirigé, en 2010, la publication d'un ouvrage intitulé « Cour de justice et justice pénale en Europe ».

Je leur cède donc la parole, à l'un et à l'autre, sans plus tarder.