

Décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013

M. Jeremy F.

(Absence de recours contre la décision d'extension des effets du mandat d'arrêt européen – question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne)

La chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel le 27 février 2013 (arrêt n° 1087 du 19 février 2013) une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Jeremy F. et portant sur le quatrième alinéa de l'article 695-46 du code de procédure pénale (CPP).

Dans sa décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013, le Conseil constitutionnel a décidé, à titre préjudiciel, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question portant sur l'interprétation des articles 27 et 28 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.

I. – Contexte et objet des dispositions contestées

A. – Le principe de spécialité en droit de l'extradition

L'extradition est définie comme « *L'opération par laquelle un État remet, sur sa demande, à un autre État, un individu qui se trouve sur le territoire du premier mais qui, pénalement poursuivi ou condamné par le second, est réclamé par celui-ci pour y être jugé ou y subir sa peine* »¹.

Le droit de l'extradition trouve son origine dans les conventions internationales bilatérales qui l'ont organisé au XIX^{ème} siècle. Son organisation législative date, en France, de la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, dont les dispositions ont été reprises aux articles 696 et suivants du CPP. C'est une procédure d'État à État impliquant une communication intergouvernementale et, pour la France, un décret d'extradition.

Le principe de spécialité est un des principes du droit de l'extradition. Il interdit que l'extradé soit poursuivi ou puni pour une infraction antérieure à la remise, autre que celle ayant motivé l'extradition. Ce principe, qui figurait à l'article 21

¹ G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 8^{ème} éd., 2000.

de la loi du 10 mars 1927 précitée, est désormais inscrit à l'article 696-6 du CPP. Il figurait également à l'article 14 de la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957².

Le principe de spécialité constitue à la fois une protection de la personne extradée (notamment lorsqu'elle consent à sa remise aux autorités de l'État requérant) et une garantie, pour l'État requis, de l'effectivité des motifs par lesquels il peut se réserver le droit de refuser la remise (notamment, pour la France, le refus de remettre une personne poursuivie pour des infractions à caractère politique).

Le principe de spécialité n'est pas absolu. Premièrement, il constitue une protection temporaire qui cesse si la personne, une fois libérée, demeure sur le territoire de l'État dans lequel elle a été extradée (pour la France, article 696-39 du CPP) ; deuxièmement, la personne extradée peut renoncer au principe de spécialité dans les conditions prévues par les lois ou les conventions internationales (pour la France, article 696-40 du CPP) ; troisièmement, l'État requis peut, à la demande de l'État requérant, consentir, après l'extradition, à l'extension des motifs de l'extradition (articles 696-34 et 696-35 du CPP).

B. – Le mandat d'arrêt européen

Le mandat d'arrêt européen (MAE) est une des réalisations de la feuille de route du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 qui avait fait de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice la « pierre angulaire » de la coopération judiciaire en vue de la création d'un espace européen de justice (point 33 des conclusions du Conseil européen).

Le MAE a été institué par la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004. Cette décision-cadre a été ultérieurement modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009.

Dans sa philosophie générale, le MAE constitue un dispositif original de remise des personnes poursuivies ou condamnées au sein de l'espace judiciaire européen qui remplace le droit de l'extradition des États membres, la convention d'extradition précitée de 1957 et les dispositions du titre III de la convention d'application de l'accord de Schengen. Il est applicable à toute personne faisant l'objet, dans l'un des États membres, d'une condamnation définitive à une peine de prison ou une mesure de sûreté d'au moins quatre mois ou lorsque

² Dont la ratification a été autorisée en France par la loi n° 85-1478 du 31 décembre 1985 et qui a été publiée par le décret n° 86-736 du 14 mai 1986.

l'infraction pour laquelle elle est poursuivie est passible d'une peine d'emprisonnement ou d'une mesure de sûreté supérieure à un an.

Ses caractéristiques principales sont les suivantes :

- suppression de l'étape gouvernementale dans la procédure de remise : le MAE constitue un dispositif entièrement judiciairisé de remise, sans passer par un décret d'extradition ;
- limitation du principe de la double incrimination qui se trouve exclu dans le cadre d'une série d'incriminations énumérées par la décision-cadre ;
- limitation des motifs de non-remise ; en particulier, un État ne peut refuser de remettre ses nationaux ;
- encadrement et simplification des procédures (instauration de formulaires uniformes) et des délais pour assurer la célérité de la remise.

Pour autant, le MAE ne constitue pas un mandat d'arrêt exécutable de plein droit dans toute l'Europe ; c'est une demande de remise faite aux autorités judiciaires d'un État requis. Il s'agit d'un dispositif de reconnaissance mutuelle des mandats émis par les autorités judiciaires des autres États membres. La notion de frontière pénale n'est pas abolie et certains traits caractéristiques du droit de l'extradition demeurent. Il en va notamment ainsi du principe de spécialité. En effet, l'article 27 de la décision-cadre dispose :

« Article 27

« *Poursuite éventuelle pour d'autres infractions*

« *1. Chaque État membre peut notifier au secrétariat général du Conseil que, dans ses relations avec d'autres États membres qui ont procédé à la même notification, le consentement est réputé avoir été donné pour qu'une personne soit poursuivie, condamnée ou détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, pour une infraction commise avant sa remise, autre que celle qui a motivé sa remise, sauf si, dans un cas particulier, l'autorité judiciaire d'exécution en dispose autrement dans sa décision statuant sur la remise.*

« *2. Sauf dans les cas visés aux paragraphes 1 et 3, une personne qui a été remise ne peut être poursuivie, condamnée ou privée de liberté pour une infraction commise avant sa remise autre que celle qui a motivé sa remise.*

« 3. Le paragraphe 2 ne s'applique pas dans les cas suivants:

« a) lorsque, ayant eu la possibilité de le faire, la personne n'a pas quitté le territoire de l'État membre auquel elle a été remise dans les quarante-cinq jours suivant son élargissement définitif, ou qu'elle y est retournée après l'avoir quitté;

« b) l'infraction n'est pas punie d'une peine ou mesure de sûreté privatives de liberté;

« c) la procédure pénale ne donne pas lieu à l'application d'une mesure restreignant la liberté individuelle de la personne;

« d) lorsque la personne est passible d'une peine ou une mesure non privatives de liberté, notamment une peine pécuniaire ou une mesure qui en tient lieu, même si cette peine ou mesure est susceptible de restreindre sa liberté individuelle;

« e) lorsque la personne a accepté d'être remise, le cas échéant en même temps qu'elle a renoncé à la règle de la spécialité, conformément à l'article 13;

« f) lorsque la personne a expressément renoncé, après sa remise, à bénéficier de la règle de la spécialité pour des faits spécifiques antérieurs à sa remise. La renonciation est faite devant les autorités judiciaires compétentes de l'État membre d'émission et est consignée conformément au droit interne de cet État. Elle est rédigée de manière à faire apparaître que la personne concernée l'a faite volontairement et en étant pleinement consciente des conséquences qui en résultent. La personne a le droit, à cette fin, de se faire assister d'un conseil;

« g) lorsque l'autorité judiciaire d'exécution qui a remis la personne donne son consentement conformément au paragraphe 4.

« 4. La demande de consentement est présentée à l'autorité judiciaire d'exécution, accompagnée des informations mentionnées à l'article 8, paragraphe 1, ainsi que d'une traduction comme indiqué à l'article 8, paragraphe 2. Le consentement est donné lorsque l'infraction pour laquelle il est demandé entraîne elle-même l'obligation de remise aux termes de la présente décision-cadre. Le consentement est refusé pour les raisons mentionnées à l'article 3 et, sinon, il ne peut l'être que pour les raisons mentionnées à l'article 4. La décision est prise au plus tard trente jours après réception de la demande.

« Pour les cas mentionnés à l'article 5, l'État membre d'émission doit fournir les garanties qui y sont prévues ».

Le principe de spécialité fait également obstacle à ce que la personne intéressée soit ultérieurement remise à un État tiers par l'État d'émission du mandat pour des faits antérieurs à sa remise initiale. L'article 28 de la décision-cadre prévoit également les conditions dans lesquelles une telle remise ultérieure peut être autorisée par l'État membre initialement requis.

Le 3° de l'article 28 prévoit ainsi : *« 3. L'autorité judiciaire d'exécution consent à ce que la personne concernée soit remise à un autre État membre conformément aux règles suivantes :*

« a) la demande de consentement est présentée conformément à l'article 9, accompagnée des informations mentionnées à l'article 8, paragraphe 1, ainsi que d'une traduction comme indiqué à l'article 8, paragraphe 2 ;

« b) le consentement est donné lorsque l'infraction pour laquelle il est demandé entraîne elle-même l'obligation de remise aux termes de la présente décision-cadre ;

« c) la décision est prise au plus tard trente jours après réception de la demande ;

« d) le consentement est refusé pour les raisons mentionnées à l'article 3 et, sinon, il ne peut l'être que pour les raisons mentionnées à l'article 4. »

La rédaction des articles 27 et 28 révèle un objectif tendant à rendre subsidiaire le principe de spécialité. En effet, le 1° de chacun de ces articles prévoit que les États peuvent notifier au secrétariat général du Conseil leur décision d'écarter *a priori* le principe de spécialité, sauf décision contraire de l'autorité judiciaire statuant au cas par cas. La pratique des États n'a néanmoins pas suivi cette orientation.

C. – La transposition du MAE en droit français

Avant la communautarisation du troisième pilier, la décision-cadre était l'équivalent, pour la coopération judiciaire et policière en matière pénale, de la directive dans le champ communautaire. La deuxième phrase du *b* du 2° de l'article 34 du traité sur l'Union européenne³ disposait : *« Les décisions-cadres lient les États membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux*

³ Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes, signé le 2 octobre 1997.

instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». Ainsi, la décision-cadre du 13 juin 2002 devait être transposée par les États membres avant le 31 décembre 2003.

En France, c'est la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite « LAJEC » ou « Perben II ») qui, après la révision constitutionnelle du 25 mars 2003 (voir plus loin), a procédé à cette transposition en insérant, dans le CPP, les articles 695-11 à 696-47 consacrés respectivement au MAE (articles 695-11 à 695-51) et à l'extradition (articles 696 à 696-47, la loi abrogeant, ce faisant, la loi du 10 mars 1927). Cette loi a été déférée au Conseil constitutionnel mais ces dispositions, qui n'étaient pas contestées, n'ont pas été examinées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004⁴.

Cette insertion dans la loi du 9 mars 2004 procède d'un amendement introduit au Sénat en première lecture en octobre 2003 alors que la perspective d'un retard de transposition se dessinait.

La France a en particulier fait le choix de désigner :

- le procureur de la République comme autorité d'émission du MAE, soit d'office, soit à la demande d'une juridiction d'instruction, de jugement ou d'application des peines ;
- la chambre de l'instruction comme autorité compétente pour autoriser la remise de la personne arrêtée en France sur le fondement d'un MAE émis par une autorité judiciaire étrangère.

S'agissant des dispositions contestées, relatives à l'examen de la demande d'extension des effets du mandat après la remise de la personne ou de la demande de remise ultérieure à un État tiers, l'article 695-46 du CPP confie cette compétence à la chambre de l'instruction et prévoit les conditions dans lesquelles la chambre procède à cet examen. Le rapporteur à l'Assemblée nationale expliquait ainsi : *« La chambre de l'instruction statue sans recours, après avoir vérifié que la demande comporte les renseignements énumérés à l'article 695-13 (identité de la personne recherchée, qualification juridique de l'infraction...). Elle doit également s'assurer que la personne recherchée peut former opposition lorsque le jugement a été rendu en son absence, ou qu'elle peut être renvoyée en France pour y subir sa peine lorsqu'elle est de nationalité française. La réponse à ces questions doit parvenir à la chambre de l'instruction dans un délai de trente jours à compter de la demande (quatrième*

⁴ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite aussi : Perben II)*.

alinéa). Ce délai est fixé par référence à celui qui figure au paragraphe 4 de l'article 27 de la décision-cadre, qui prévoit que la décision sur la poursuite d'autres infractions doit être prise au plus tard trente jours après réception de la demande.

« La décision de la chambre de l'instruction est soumise aux mêmes règles que pour l'exécution du mandat d'arrêt européen »⁵

Le professeur Jean Pradel donne l'explication suivante à propos de l'article 695-46 du CPP : *« Deux hypothèses sont imaginées par cet article. L'État d'émission peut d'abord saisir la chambre de l'instruction ayant accordé la remise aux fins de consentir à des poursuites pour une autre infraction que celle qui avait fondé la remise ; l'État d'émission ne délivrera donc pas de nouveau mandat puisqu'il a déjà à sa disposition la personne qui lui a été remise par hypothèse et il lui suffira d'adresser à la chambre de l'instruction une demande. La seconde hypothèse est plus curieuse et sera sans doute plus rare : l'État d'émission peut demander à la chambre de l'instruction de consentir à la remise de la personne à un autre Etat membre, en vue de l'exécution par ses services d'une sanction privative de liberté pour une infraction quelconque, antérieure à la remise et autre que l'infraction ayant causé la remise.*

« Des règles communes régissent ces deux hypothèses. L'État d'émission remet à la chambre de l'instruction un procès-verbal contenant les déclarations de la personne remise. Le cas échéant, peut être jointe à ce procès-verbal une note contenant les observations de l'avocat de la personne. La chambre de l'instruction ne paraît pas disposer d'un pouvoir d'appréciation puisque l'article 695-46 in fine indique les cas où le consentement est donné et ceux où il est refusé : consentement donné lorsqu'il s'agit de l'une des trente-deux infractions énumérées à l'article 695-23 et lorsque la sanction est au moins égale à un an (sanction légalement prévue) ou à quatre mois d'emprisonnement (sanction judiciairement prononcée) ; consentement refusé dans les cas où le mandat le serait lui-même en vertu des articles 695-22 et 695-23 ou pourrait l'être en vertu de l'article 695-24 »⁶.

La loi du 9 mars 2004 avait toutefois imparfaitement transposé le paragraphe 4 de l'article 27 de la décision-cadre puisque la rédaction de l'article 695-46, en particulier son premier alinéa, laissait entendre qu'il ne s'agissait de l'extension à d'autres faits que dans le cadre de nouvelles poursuites et non pour l'exécution d'une peine. Cette omission a été corrigée par l'article 130 de la loi n° 2009-526

⁵ M. J.-L. Warsmann, *Rapport sur le projet de loi modifié par le Sénat portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Assemblée nationale, XIII^e législature, n° 1236, 19 novembre 2003.

⁶ J. Pradel, « Le mandat d'arrêt européen, un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1392.

du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures qui a modifié les deux premiers alinéas de l'article 695-46 du CPP. Ces dispositions n'ont pas été soumises au Conseil constitutionnel.

S'agissant de la mise en œuvre de la disposition contestée par la Cour de cassation, le conseiller référendaire Pascal Lemoine avançait : « *La Chambre criminelle a rappelé, par deux arrêts des 13 octobre 2004 (Bull. crim., n° 244) et 14 décembre 2004 (Bull. crim., n° 316), que lorsqu'elle est saisie d'une demande d'extension à des poursuites pour d'autres infractions que celles ayant déjà motivé la remise de la personne, et commises antérieurement à celles-ci, la chambre de l'instruction statue sans recours, ainsi que le prévoit l'alinéa 4 de ce texte.*

« *Malgré la rédaction de ces dispositions, la chambre sera vraisemblablement amenée à se poser la question de savoir si le pourvoi ne devrait pas néanmoins être admis en cas d'excès de pouvoir, comme elle en a jugé pour l'application des articles 186 et 186-1 du code de procédure pénale lorsque le président de la chambre de l'instruction, exerçant son pouvoir de filtrage des appels, statue par une ordonnance dont les dispositions susvisées prévoient pourtant qu'elle n'est pas susceptible de recours* »⁷.

Les conditions dans lesquelles un pourvoi en cassation peut être formé dans le cadre de la mise en œuvre du MAE en France sont strictement encadrées. La décision autorisant la remise peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, qui est enserré par l'article 568-1 du CPP dans un délai de trois jours francs. En revanche, dans deux cas, l'arrêt de la chambre de l'instruction n'est pas susceptible de recours : lorsque la personne déclare consentir à sa remise (article 695-31 du CPP) et lorsque la chambre de l'instruction statue sur une demande visant à étendre une remise déjà accordée à d'autres infractions ou aux fins de remise ultérieure à un autre État membre (4^{ème} alinéa de l'article 695-46 du CPP).

M. Lemoine laissait entendre que, nonobstant la précision selon laquelle la chambre de l'instruction statue « sans recours », la Cour de cassation aurait pu, si elle en avait eu l'occasion, ouvrir un pourvoi en cassation limité aux cas où l'arrêt serait entaché d'excès de pouvoir ou ne satisferait pas en la forme aux conditions essentielles de son existence. En effet, la Cour de cassation et le Conseil d'État⁸ ont déjà eu l'occasion de reconnaître de façon prétorienne, *praeter legem*, sinon *contra legem*, l'existence de recours comparables.

⁷ P. Lemoine, « Le mandat d'arrêt européen devant la Chambre criminelle », *AJ Pénal*, 2006, p. 14 et suivants.

⁸ Conseil d'État, Ass. 7 février 1947, *D'Aillières*, Rec. 50; 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte*, Rec. 110.

Toutefois, la présente QPC a été posée avant que la Cour de cassation n'ait le temps de se prononcer sur ce point. Un seul arrêt relevé par l'avocat général vise le cas dans lequel une chambre de l'instruction s'est déclarée à tort incompétente pour statuer sur une demande de remise ultérieure à un État tiers. Par un arrêt du 19 octobre 2010⁹, la chambre criminelle, statuant sur le pourvoi du procureur général, a cassé et annulé l'arrêt. Il s'agit toutefois d'un arrêt sur la compétence et non sur le fond de la demande, et la chambre criminelle a pris la précaution de rendre l'arrêt au double visa des articles 695-21 et 695-46 du CPP. Il faut donc considérer qu'il n'existe pas de jurisprudence constante d'application de la disposition contestée qui reconnaîtrait un recours. Cette disposition s'interprète littéralement comme fermant tout recours, tant de la part de la personne intéressée que du procureur général, lorsque la chambre de l'instruction statue soit sur une demande d'extension des effets du mandat à d'autres faits soit aux fins de remise ultérieure à un autre État membre.

D. – Le mandat d'arrêt européen et les cours constitutionnelles étrangères

La transposition en droit interne des États membres des règles du MAE a soulevé de nombreuses questions de constitutionnalité.

Premièrement, outre la France, le Portugal et la Slovénie ont, afin de permettre le vote d'une loi de transposition de la décision-cadre, anticipé les difficultés juridiques et modifié leur Constitution.

Deuxièmement, l'interdiction faite aux États de refuser de remettre leurs nationaux a été jugée contraire à la Constitution par des juridictions constitutionnelles d'États dont les Constitutions comprenaient des dispositions expresses contraires.

Ainsi, par décision du 27 avril 2005, la Cour constitutionnelle polonaise a jugé la loi nationale contraire à la Constitution pour ce motif. Elle a toutefois reporté au 4 novembre 2006 les effets de sa censure pour permettre au Parlement de modifier la Constitution. Cette révision a été opérée le 14 septembre 2006.

Le 18 juillet 2005, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a jugé que la loi de transposition qui lui était soumise était contraire à la Loi fondamentale au motif qu'était violé le droit des nationaux de ne pas être remis à un ordre juridique étranger et qu'était méconnu le droit à un recours juridictionnel effectif contre la décision autorisant l'extradition. Selon la Cour de Karlsruhe, le législateur aurait dû utiliser des marges de manœuvres laissées par la décision-cadre et permettre à l'autorité judiciaire saisie de refuser l'exécution du mandat

⁹ Cour de cassation, chambre criminelle, 19 octobre 2010, n° 10-85582, Bull. Crim. 2010, n° 166.

lorsque l'infraction a été commise principalement sur le territoire allemand ou si elle a fait l'objet d'un classement sans suite par les autorités judiciaires allemandes, lorsque la personne concernée est un citoyen allemand. Une nouvelle loi de transposition de la décision-cadre, conforme à la Loi fondamentale, est intervenue le 20 juillet 2006.

À la suite de cette décision, l'*Audiencia nacional* espagnole a jugé, en application du principe de réciprocité figurant dans la Constitution espagnole, que ce principe de réciprocité faisait obstacle à ce que les MAE allemands s'exécutent en Espagne.

Enfin, par décision du 7 novembre 2005, la Cour suprême chypriote a également jugé contraire à la Constitution l'extradition de ses nationaux, ce qui a conduit à la modification de cette Constitution. Cette réforme est entrée en vigueur le 28 juillet 2006.

Des cours, notamment constitutionnelles, ont également interrogé la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur la validité ou l'interprétation de la décision-cadre. À chaque fois, elles ont saisi la CJUE dans le cadre du contrôle qu'elles exercent de conformité de la loi nationale au droit de l'Union européenne.

La Cour d'arbitrage belge, saisie d'un recours en annulation de la loi de transposition, a ainsi adressé le 13 juillet 2005 deux questions préjudicielles à la CJUE sur la validité de la décision-cadre au regard, d'une part, de la base légale dans le traité et, d'autre part, de la compatibilité de la suppression de la double incrimination avec le principe de légalité des délits et des peines. Par un arrêt du 3 mai 2007¹⁰, la CJUE a jugé que la décision-cadre n'avait pas été adoptée en méconnaissance de l'article 34, paragraphe 2, du TUE et a estimé que la validité du traité n'était pas mise en cause par l'autre question.

Le Tribunal constitutionnel espagnol a demandé à titre préjudiciel à la CJUE d'interpréter le paragraphe 1 de l'article 4 *bis* de la décision-cadre et de préciser si un État membre peut refuser d'exécuter un MAE sur le fondement de l'article 53 de la charte des droits fondamentaux pour un motif tiré de la violation des droits fondamentaux de la personne concernée également garantis par la Constitution nationale. Par un arrêt du 26 février 2013¹¹, la CJUE a répondu par la négative à cette question.

¹⁰ CJUE, Grande chambre, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW c/ Leden van de Ministerraad*, C-303/05.

¹¹ CJUE, Grande chambre, 26 février 2013, *Stefano Melloni c/ Ministerio fiscal*, C-399/11.

La Cour suprême de Finlande (*Korkein oikeus*) a également interrogé la CJUE sur l'interprétation de l'article 28 de la décision-cadre (autorisation ultérieure de remise à un État tiers) en cas de remises successives. La question portait sur la détermination de l'État ou des États devant procéder à cette remise. Par un arrêt du 28 juin 2012¹², la CJUE a jugé que « *lorsqu'une personne a fait l'objet de plus d'une remise entre États membres en vertu de mandats d'arrêt européens successifs, la remise ultérieure de cette personne à un État membre autre que l'État membre l'ayant remise en dernier lieu est subordonnée au consentement du seul État membre ayant procédé à cette dernière remise* ».

II. – Le cadre constitutionnel des dispositions contestées

A. – Origine de la QPC et argumentation du requérant

La présente QPC trouve son origine dans une affaire qui a eu quelque retentissement médiatique. Un enseignant anglais est venu en France avec une de ses élèves âgée de 15 ans révolus. Arrêté en France sur le fondement d'un MAE délivré par le juge de la cour d'assises de Maidstone (Royaume-Uni), M. F. a été remis aux autorités britanniques en vertu d'une autorisation de la chambre d'instruction de Bordeaux du 4 octobre 2012.

Alors que le MAE avait été délivré pour des faits d'enlèvement d'enfant, M. F. a, dès son arrivée sur le territoire britannique, été interrogé pour des faits d'activité sexuelle avec un enfant (équivalent à l'atteinte sexuelle sur mineurs qui est réprimée par la loi anglaise jusqu'à l'âge de 16 ans et non 15 comme en France). Le juge britannique ayant (en application du principe de spécialité) refusé d'ordonner le placement en détention sur le fondement de faits qui n'étaient pas visés dans le MAE, les autorités britanniques ont, le 22 octobre 2012, demandé aux autorités françaises l'extension du MAE, ce que la chambre de l'instruction de Bordeaux a accordé le 15 janvier 2013.

Nonobstant les dispositions du quatrième alinéa de l'article 695-46 du CPP qui disposent que la chambre de l'instruction statue « sans recours », M. F. a formé un pourvoi en cassation immédiatement assorti d'une QPC mettant en cause le principe d'égalité devant la justice et l'atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif qui résulte de ce quatrième alinéa. La recevabilité du pourvoi est donc dépendante de cette QPC.

Le requérant fait en particulier valoir que la restriction du droit d'agir ne répond à aucune nécessité et que, d'ailleurs, dans le cadre du droit de

¹² CJUE, Deuxième chambre, 28 juin 2012, *Melvin West*, C-192/12.

l'extradition, ni l'article 695-35 du CPP ni aucun texte ne limite le droit de se pourvoir en cassation contre le décret d'extension des effets du mandat.

B. – Le droit à un recours juridictionnel effectif et l'égalité devant la justice

Le requérant invoque à la fois le principe d'égalité devant la justice et le droit à un recours juridictionnel effectif.

1. – L'égalité devant la justice

Le contrôle, par le Conseil constitutionnel, du principe d'égalité devant la loi et la justice est formalisé par un considérant de principe qui se réfère aux dispositions combinées des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi est " la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse " ; que son article 16 dispose : " Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution " ; que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties »¹³.*

Cette jurisprudence a un double objet. D'une part, elle reconnaît la garantie de l'égalité entre les parties à une procédure. C'est « l'équilibre des droits des parties » dans la procédure. Sur ce fondement, le Conseil examine les différences dans les droits des différentes parties à une même procédure. Il en va ainsi notamment en procédure pénale s'agissant des différences entre le parquet, le prévenu et la partie civile, s'agissant du droit à un recours¹⁴, de la communication de pièces de procédure aux parties¹⁵ ou des frais irrépétibles¹⁶.

¹³ Décision n° 2011-112 QPC du 1^{er} avril 2011, *Mme Marielle D. (Frais irrépétibles devant la Cour de cassation)*, cons. 3.

¹⁴ Décisions n° 2010-81 QPC du 17 décembre 2010, *M. Boubakar B. (Détenue provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction)*, cons. 4, n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, *M. Samir A. (Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention)*, cons. 3 et n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région Languedoc-Roussillon et autres (Article 575 du code de procédure pénale)*, cons. 4.

¹⁵ Décisions n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, *M. Hovanes A. (Communication du réquisitoire définitif aux parties)*, cons. 4 et n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, *Mme Maryse L. (Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale)*, cons. 3.

¹⁶ Décisions n° 2011-112 QPC du 1^{er} avril 2011, *Mme Marielle D. (Frais irrépétibles devant la Cour de cassation)* cons. 3, n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011, *M. Bruno L. et autre (Frais irrépétibles devant les juridictions pénales)*, cons. 4.

Il en va également ainsi dans une procédure civile lorsqu'une disposition confère un avantage à une partie¹⁷.

D'autre part, ce considérant de principe fonde le contrôle, par le Conseil constitutionnel, du droit des justiciables placés dans une situation identique à être jugés devant les mêmes formations de jugement ou selon les mêmes garanties de procédure et à ne pas voir celles-ci varier en fonction de critères qui ne seraient pas objectifs et rationnels. Il en va ainsi de l'examen des dispositions confiant tel contentieux au juge unique¹⁸, à un juge particulier, tel le juge de proximité¹⁹, à une juridiction spécialisée (telle la commission arbitrale des journalistes)²⁰ ou à une juridiction disciplinaire différemment composée à Paris²¹.

2. – Le droit à un recours juridictionnel effectif

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le droit à un recours juridictionnel effectif est formulée dans un considérant de principe qui rattache ce droit à l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 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 " ; qu'il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »²².

Le contrôle du respect du critère d'absence d'atteinte substantielle recouvre des situations différentes.

Premièrement, dans une approche littérale de ce critère, le Conseil examine la nature et la gravité de l'atteinte au droit à un recours. Il en va ainsi lorsque, examinant la procédure de classement des sites, le Conseil relève que le droit

¹⁷ Décision n° 2011-213 QPC du 27 janvier 2012, *COFACE (Suspension des poursuites en faveur de certains rapatriés)*, cons. 3.

¹⁸ Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, cons. 10.

¹⁹ Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, cons. 22.

²⁰ Décision n° 2012-243/244/245/246 QPC du 14 mai 2012, *Société Yonne Républicaine et autre (Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail)*, cons. 10.

²¹ Décision n° 2011-179 QPC du 29 septembre 2011, *Mme Marie-Claude A. (Conseil de discipline des avocats)*, cons. 3.

²² Décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, *M. Antoine de M. (classement et déclassement des sites)*, cons. 11.

des intéressés de saisir la juridiction administrative d'un recours contentieux n'est pas limité par les dispositions en cause²³.

Deuxièmement, le Conseil contrôle les garanties légales assurant le caractère effectif du droit à un recours. Il en va ainsi lorsqu'il juge que le droit de former un recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État ne peut être regardé comme effectif en l'absence de définition dans la loi des « *cas et conditions dans lesquels celles des personnes qui présentent un lien plus étroit avec l'enfant sont effectivement mises à même d'exercer ce recours* »²⁴.

Troisièmement, en cas d'atteinte au droit à un recours, le Conseil vérifie si cette atteinte ne revêt pas un caractère excessif. Ainsi, s'agissant de la compétence de la commission arbitrale des journalistes, le Conseil juge que : « *si le dernier alinéa de l'article L. 7112-4 du code du travail dispose que la décision de la commission arbitrale ne peut être frappée d'appel, le principe du double degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle ; que les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire tout recours contre une telle décision ; que cette décision peut en effet, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, faire l'objet, devant la cour d'appel, d'un recours en annulation formé, selon les règles applicables en matière d'arbitrage et par lequel sont appréciés notamment le respect des exigences d'ordre public, la régularité de la procédure et le principe du contradictoire ; que l'arrêt de la cour d'appel peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation ; qu'eu égard à la compétence particulière de la commission arbitrale, portant sur des questions de fait liées à l'exécution et à la rupture du contrat de travail des journalistes, ces dispositions ne méconnaissent pas le droit à un recours juridictionnel effectif* »²⁵.

Cette décision est importante dans la mesure où elle révèle un contrôle, par le Conseil constitutionnel, de l'équivalence de l'effectivité des recours s'agissant du recours en annulation et du pourvoi en cassation. Comme le rappelle le commentaire de la décision : « *Eu égard à cette compétence des commissions d'arbitrage, le contrôle par le juge de cassation ne serait guère plus étendu que le contrôle exercé par le juge de l'annulation. En effet, l'appréciation du montant d'une indemnité ainsi que l'existence, la qualification et l'appréciation de la gravité d'une faute relèvent de questions de fait qui échappent au contrôle du juge de cassation.*

²³ Décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, *M. Antoine de M. (Classement et déclassé de sites)*, cons. 12.

²⁴ Décision n° 2012-268 QPC du 27 juillet 2012, *Mme Annie M. (Recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État)*, cons. 9.

²⁵ Décision n° 2012-243/244/245/246 QPC du 14 mai 2012, *Société YONNE RÉPUBLICAINE et autre (Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail)*, cons. 13.

« Dans ces conditions, le Conseil a estimé que la limitation de la portée du recours n'est pas telle qu'elle constitue une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif ».

Cette décision souligne également que si le Conseil constitutionnel a jugé expressément que le double degré de juridiction, donc le droit de faire appel, n'est pas constitutionnellement protégé, les limitations apportées au droit de se pourvoir en cassation, donc au droit à être jugé dans le respect du droit, ne peuvent qu'être modestes pour se concilier avec le respect du droit à un recours juridictionnel effectif.

Enfin, dans la décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011, il a déclaré contraire à la Constitution l'article 389 du code des douanes portant sur la demande d'aliénation d'un bien par l'administration pour les motifs suivants :

« Considérant que le caractère non suspensif d'une voie de recours ne méconnaît pas, en lui-même, le droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

« Considérant, toutefois, que, d'une part, la demande d'aliénation, formée par l'administration en application de l'article 389 du code des douanes est examinée par le juge sans que le propriétaire intéressé ait été entendu ou appelé ; que, d'autre part, l'exécution de la mesure d'aliénation revêt, en fait, un caractère définitif, le bien aliéné sortant définitivement du patrimoine de la personne mise en cause ;

« Considérant qu'au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure d'aliénation, la combinaison de l'absence de caractère contradictoire de la procédure et du caractère non suspensif du recours contre la décision du juge conduisent à ce que la procédure applicable méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, l'article 389 du code des douanes doit être déclaré contraire à la Constitution »²⁶.

C. – Les jurisprudences du Conseil constitutionnel sur les normes internationales et communautaires

Le Conseil constitutionnel a rappelé à plusieurs reprises « la place au sommet de l'ordre juridique interne de la Constitution française »²⁷ et a développé plusieurs

²⁶ Décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011, *M. Wathik M. (Vente des biens saisis par l'administration douanière)* cons. 10 à 12.

²⁷ Décisions n°2004-505 DC du 19 décembre 2004, n°2007-560 DC du 20 décembre 2007.

jurisprudences relatives au contrôle de conventionnalité et à son articulation avec le contrôle de constitutionnalité.

* Premièrement, en vertu d'une jurisprudence constante depuis la décision « IVG » de 1975²⁸, le Conseil constitutionnel n'exerce pas de contrôle de conventionnalité de la loi. L'article 55 de la Constitution institue une règle de conflit de normes dans un système français moniste et non une règle de validité constitutionnelle de la loi. Une loi contraire à un engagement européen ou un traité international n'est pas pour autant contraire à la Constitution et il appartient aux juridictions administratives et judiciaires de veiller à la supériorité sur les lois des stipulations des engagements européens ou internationaux de la France. Il en va ainsi en matière de droit européen, qu'il s'agisse des traités ou du droit dérivé.

En matière de QPC, le Conseil constitutionnel a réitéré cette position lorsqu'était invoquée l'incompatibilité avec la « directive retours »²⁹ des dispositions incriminant le séjour irrégulier en France qui n'en constituaient pas la transposition : *« un grief tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux et européens de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité ; que, par suite, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61-1 de la Constitution, d'examiner la compatibilité des dispositions contestées avec les traités ou le droit de l'Union européenne ; que l'examen d'un tel grief relève de la compétence des juridictions administratives et judiciaires »*³⁰.

* Deuxièmement, de l'article 88-1 de la Constitution, qui dispose que la France participe à l'Union européenne, le Conseil constitutionnel a déduit que *« la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle »* (décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 dite « économie numérique »³¹). Le Conseil doit veiller au respect de cette exigence lorsqu'il est saisi d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive. Toutefois le contrôle qu'il exerce est alors soumis à une double limite.

D'une part, le Conseil a réservé l'hypothèse où les dispositions communautaires en cause seraient contraires à une règle ou à un principe *« inhérent à l'identité constitutionnelle de la France »* (décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006³²).

²⁸ Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*.

²⁹ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

³⁰ Décision n° 2011-217 QPC du 3 février 2012, *M. Mohammed Alki B. (Délit d'entrée ou de séjour irrégulier en France)*, cons. 3.

³¹ Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique (LEN)*, cons. 7.

³² Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI)*, cons. 16 à 31 et en particulier le considérant 28.

D'autre part, devant statuer dans le délai d'un mois fixé à l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle. En conséquence, le Conseil ne saurait déclarer contraire à l'article 88-1 « *qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer* » (décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, cons. 7).

Cette jurisprudence conduit le Conseil à se déclarer incompétent pour connaître de la conformité à la Constitution de dispositions législatives « *qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises* » d'une directive communautaire³³.

* Troisièmement, le Conseil constitutionnel a eu à connaître de la question particulière du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires.

Dans sa décision relative au traité sur l'Union européenne (dite *Maastricht II*, n° 92-312 DC du 2 septembre 1992), le Conseil était saisi, à la suite de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, à l'effet de se prononcer sur la conformité du traité de Maastricht à la Constitution. Cette révision constitutionnelle avait inséré un article 88-3 dans la Constitution aux termes duquel : « *Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux citoyens de l'Union résidant en France. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article* ».

Le Conseil a alors jugé que « *le renvoi, pour la détermination des conditions d'application de l'article 88-3, à une loi organique postule que ce dernier texte soit lui-même conforme aux modalités d'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales des ressortissants communautaires autres que les nationaux français* » ; qu'ainsi la loi organique devra respecter les prescriptions édictées à l'échelon de la Communauté européenne pour la mise en œuvre du droit reconnu par l'article 8 B, paragraphe 1 » (cons. 28).

Le Conseil constitutionnel a confirmé cette interprétation dans sa décision n° 98-400 DC du 20 mai 1998 à propos de la mise en œuvre de l'article 88-3 de la Constitution :

³³ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 35.

« 4. Considérant qu'en disposant que le droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union aux élections municipales est accordé " selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne ", l'article 88-3 de la Constitution a expressément subordonné la constitutionnalité de la loi organique prévue pour son application à sa conformité aux normes communautaires ; qu'en conséquence, il résulte de la volonté même du constituant qu'il revient au Conseil constitutionnel de s'assurer que la loi organique prévue par l'article 88-3 de la Constitution respecte tant le paragraphe premier de l'article 8 B précité du traité instituant la Communauté européenne, relatif au droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union aux élections municipales, que la directive susmentionnée du 19 décembre 1994 prise par le conseil de l'Union européenne pour la mise en œuvre de ce droit ; qu'au nombre des principes posés par le paragraphe premier de l'article 8 B figure celui selon lequel les citoyens de l'Union exercent leur droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où ils résident " dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État " »³⁴.

Ainsi, c'est par la volonté du Constituant que le Conseil devait, par exception à la jurisprudence IVG, examiner la conformité de la loi organique au regard de la Constitution mais également du traité et de la directive de 1994 précités. D'une part, ce choix du Constituant se fondait sur le renvoi à une loi organique que le Conseil devrait automatiquement examiner en vertu de l'article 61 de la Constitution. D'autre part, le Constituant avait alors choisi des termes (« selon les modalités ») précisant expressément la soumission de cette loi organique à ces normes européennes.

* En quatrième lieu, le Conseil constitutionnel a transposé ces jurisprudences dégagées dans le contrôle *a priori* dans le contrôle *a posteriori*. Le législateur a voulu que la question prioritaire de constitutionnalité soit examinée avant tout moyen de conventionnalité, ce qui souligne l'impossibilité d'une confusion des deux contrôles. À la suite de la loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel a réaffirmé sa jurisprudence IVG dans sa décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 sur la loi dite « *Jeux en ligne* »³⁵. Soulignant le rôle de juge de la conformité au droit de l'Union des deux ordres de juridiction, il a rappelé trois points :

1. – À l'occasion de l'examen d'une QPC, il appartient aux juges administratifs et judiciaires de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher qu'une

³⁴ Décision n° 98-400 DC du 20 mai 1998, *Loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994.*

³⁵ Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 10 à 21.

disposition incompatible avec le droit de l'Union européenne produise des effets.

2. – Le Conseil a précisé que les dispositions sur la QPC ne privent aucunement le juge de son pouvoir de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, y compris lorsqu'il transmet une question prioritaire de constitutionnalité.

3. – L'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne figure pas au nombre des « *droits et libertés que la Constitution garantit* » au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Cette exigence n'est pas invocable par les justiciables dans le cadre de la QPC.

La CJUE, dans sa décision *Melki* du 22 juin 2010³⁶, a notamment jugé que la QPC était conforme au droit de l'Union européenne dès lors que les juridictions administratives et judiciaires restent libres de laisser inappliquée, à l'issue de la procédure incidente de QPC, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union. C'est là reprendre la jurisprudence IVG pour poser que le juge constitutionnel doit laisser le juge chargé d'appliquer et de veiller au respect du droit de l'Union exercer son office une fois le grief de constitutionnalité tranché ; le Conseil ne peut, grâce à la QPC, se voir transmettre une disposition législative dont il jugerait aussi de la conformité au droit de l'Union, en privant ainsi, par l'effet de l'autorité de ses décisions, le juge administratif ou judiciaire de son office ultérieurement.

La CJUE a également évoqué le cas particulier où le Conseil d'État ou la Cour de cassation adresserait simultanément au Conseil constitutionnel une QPC et à la CJUE une question préjudicielle. La Cour de Luxembourg a alors posé le principe selon lequel, dans cette hypothèse, tant la « question » de la validité de la directive que la réponse de la Cour doivent être préalables à la réponse au contrôle de constitutionnalité.

Dans cette hypothèse de double question, le Conseil constitutionnel pourrait, dans un premier temps, attendre que la CJUE se soit prononcée sur la question préjudicielle avant, au besoin en ayant sursis à statuer, de le faire sur la QPC. Dans un second temps, il statuerait au fond au vu de l'arrêt de la Cour.

Une telle orientation finaliserait le « dialogue des juges » noué entre la Cour de Luxembourg et le Conseil constitutionnel. Elle interdit toutefois au Conseil de juger une disposition législative transposant des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive comme conformes à la Constitution. Le Conseil doit alors se borner à constater que lesdites dispositions législatives ne portent atteinte à aucune règle ni aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de

³⁶ CJUE, Grande chambre, 22 juin 2010, *Aziz Melki*, C-188/10.

la France. C'est ce que le Conseil a fait dans sa décision *M. Kamel D.* du 17 décembre 2010³⁷. Il a prononcé un non-lieu pour réserver l'hypothèse où la CJUE censurerait la directive dont est issue la disposition législative contestée.

D. – Le cadre constitutionnel spécifique applicable au mandat d'arrêt européen : l'article 88-2 de la Constitution.

Le mandat d'arrêt européen est spécialement cité par l'article 88-2 de la Constitution qui dispose : « *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne* ». Il convient d'en rappeler l'historique et d'en déterminer la portée.

Au cours de la négociation de la décision-cadre, le Conseil d'État a été saisi une première fois par le Gouvernement dans le cadre de la procédure prévue par l'article 88-4 de la Constitution (saisine des assemblées parlementaires des projets d'actes législatifs de l'Union). Dans un avis du 19 septembre 2001, le Conseil d'État avait souligné « *l'importance de la proposition de décision-cadre et son caractère particulièrement délicat au regard des principes traditionnels du droit de l'extradition* ».

Une fois la décision-cadre adoptée, le Conseil d'État en a été de nouveau saisi, cette fois-ci en application de l'article 23 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État. Par un avis du 26 septembre 2002³⁸, le Conseil d'État a estimé que la transposition de la décision-cadre nécessite au préalable une révision de la Constitution. Dans cet avis, le Conseil d'État a estimé que cette révision était rendue nécessaire par l'insuffisance de garantie assurant le respect du principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) selon lequel l'État doit se réserver le droit de refuser l'extradition d'une personne recherchée pour des motifs qu'il considère comme des infractions à caractère politique³⁹.

Cet avis a conduit le Gouvernement à préparer un projet de réforme. Le garde des sceaux avait jugé, en présentant la réforme constitutionnelle à l'Assemblée nationale, que le risque d'inconstitutionnalité était « *très hypothétique* »⁴⁰.

La technique rédactionnelle de cette modification constitutionnelle est inhabituelle. Lorsqu'un engagement international ne peut être ratifié sans une

³⁷ Décision n° 2010-79 QPC du 17 décembre 2010, *M. Kamel D.* (*Transposition d'une directive*).

³⁸ CE, Avis n° 368282 du 26 septembre 2002, EDCE n° 54, n° 2003, p. 192.

³⁹ Ce PFRLR faisait suite à un PFRLR proche, dégagé par le Conseil d'État dans un arrêt d'assemblée du 3 juillet 1996, Koné, Rec. 255.

⁴⁰ Séance du 17 décembre 2002, *J.O. Débats*, Assemblée nationale.

révision préalable de la Constitution, deux options de technique rédactionnelle de cette révision sont généralement retenues.

La première consiste à autoriser la ratification du traité en le désignant spécialement afin de neutraliser le motif d'inconstitutionnalité. Tel est le cas de l'article 88-1 de la Constitution qui vise le « *traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* », ou encore de l'article 53-2 qui vise, pour la Cour pénale internationale, « *le traité signé le 18 juillet 1998* ».

La seconde technique consiste à introduire dans la Constitution la règle matérielle modifiant la règle constitutionnelle qui fonde l'inconstitutionnalité. Tel est le cas de l'article 53-1 de la Constitution en matière de droit d'asile, introduit dans la Constitution après la décision du Conseil constitutionnel n° 93-325 DC du 13 août 1993 sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.

L'article 88-2 de la Constitution, introduit par la loi constitutionnelle du 25 mars 2003, se rattache davantage à la première de ces deux techniques de rédaction, mais sans que le sens de sa rédaction soit absolument clair.

D'une part, les termes « *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen* » sont sans grande portée juridique nouvelle. Ils constituent un rappel de la compétence du législateur : s'agissant de procédure pénale, elle relève déjà du domaine de la loi en application de l'article 34 de la Constitution.

D'autre part, la portée de l'article tient aux termes « *en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne* ». Cette référence vague aux « *actes pris par les institutions de l'Union européenne* » semble avoir été retenue afin d'éviter toute cristallisation de l'autorisation constitutionnelle à la version de la décision-cadre dans sa rédaction adoptée le 13 juin 2002. Le Constituant aurait entendu autoriser par avance certaines actualisations ou évolutions de la décision-cadre. Il a ainsi pu être avancé que « *la loi constitutionnelle relative au mandat d'arrêt européen rend a priori constitutionnelles toutes les modifications qui pourraient ultérieurement être apportées à la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres* »⁴¹. Cette question n'a en tout cas pas été jugée.

De cette expression « en application », il serait sans nul doute excessif de tirer la conséquence littérale selon laquelle le législateur voit sa compétence limitée à l'application des actes européens sur le mandat d'arrêt européen. Une telle

⁴¹ P. M. Mabaka, « Remarque sur la loi constitutionnelle relative au mandat d'arrêt européen », *Petites affiches*, 24 juillet 2003, n° 147, § 16.

lecture conduirait à juger que toute disposition législative qui ne constituerait pas une pure « application » d'un acte européen serait *de jure* inconstitutionnelle. Cette lecture paraît assurément excessive.

Le Constituant a choisi de lever les obstacles posés par le droit constitutionnel au mandat d'arrêt européen. Il a entendu que la loi puisse intervenir en application de la règle de droit de l'Union européenne. Il en résulte un état du droit particulier dont le Conseil constitutionnel n'a jamais eu, jusqu'à présent, à connaître.

III – La décision du Conseil constitutionnel du 4 avril 2013

Les mots « sans recours » figurant au quatrième alinéa de l'article 695-46 du CPP posent une difficulté sérieuse au regard du droit à recours effectif. En prévoyant que la chambre de l'instruction statue « *sans recours* », la disposition porte au droit à un recours une atteinte avérée et substantielle sur une question faisant gravement grief au requérant (s'agissant du requérant l'autorisation d'extension des effets du mandat a pour effet de porter au double la durée de la peine encourue). Il n'y a donc rien de comparable avec d'autres dispositions du droit de l'extradition prévoyant que la chambre de l'instruction statue par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours lorsqu'elle autorise l'État étranger à intervenir devant elle (articles 695-9-22, 695-30 et 696-16 du CPP).

Cette difficulté devait toutefois être analysée au regard de l'article 88-2 de la Constitution adopté pour lever les inconstitutionnalités nées des actes pris par les institutions de l'Union européenne sur le MAE. Dès lors, si la disposition excluant tout recours découle nécessairement de ces actes, son éventuelle inconstitutionnalité a été levée par l'article 88-2 issu de la révision constitutionnelle de 2003.

En revanche si le choix d'exclure tout recours ne découle pas nécessairement de la décision-cadre, mais procède d'un choix opéré par le législateur français, l'article 88-2 ne constitue pas un obstacle à l'examen de sa conformité à d'autres règles ou principes constitutionnels.

L'absence de recours mentionnée à l'article 695-46 du CPP sur la décision de la chambre de l'instruction n'est pas expressément prévue par les articles 27 et 28 de la décision-cadre qui prévoient, on l'a vu, que la décision sur la demande doit être rendue dans les 30 jours.

Devant la Cour de cassation, l'avocat général Frédéric Desportes soulignait que cette obligation de décision rendue dans les 30 jours ne peut s'interpréter comme interdisant tout recours, de sorte que « *il paraît difficile d'affirmer que la décision-cadre ferait écran au contrôle de constitutionnalité* » (p. 4). Cette position était reprise au début des premières observations du Secrétariat général du Gouvernement devant le Conseil constitutionnel. Elle se fonde sur la comparaison des termes des articles 17, 27 et 28 de la décision-cadre.

D'une part, l'article 17 utilise les termes « décision définitive » pour fixer les délais dans lesquels l'autorité judiciaire d'exécution doit rendre une telle « décision définitive ». Son paragraphe 2 prévoit que, lorsque la personne recherchée consent à sa remise, « la décision définitive » sur l'exécution du MAE devrait être prise dans les dix jours suivant ledit consentement. Son paragraphe 3 dispose que, dans les autres cas, la « décision définitive » sur l'exécution du MAE devrait être prise dans un délai de soixante jours. Cette formulation a été interprétée comme imposant que le délai d'examen du pourvoi en cassation soit strictement encadré. Le paragraphe 5 utilise aussi les termes « décision définitive ».

D'autre part, les articles 27 et 28 n'utilisent que le terme « décision » et non celui de « décision définitive ». S'agissant de la décision autorisant l'extension à d'autres faits, l'article 27 prévoit ainsi que « la décision » est prise au plus tard trente jours après réception de la demande. Pour la remise à un État tiers, l'article 28 dispose que la « décision » est prise au plus tard trente jours après réception de la demande.

Devant la Cour de cassation, M. Desportes en avait déduit que c'est dans le cadre de sa liberté d'appréciation que le législateur a choisi d'interdire tout recours contre la décision rendue par la chambre de l'instruction. Selon cette lecture, la décision-cadre réserve le terme de « décision définitive » aux cas d'urgence où il faut exécuter le MAE. En revanche, tel ne serait pas le cas aux articles 27 et 28 alors que le MAE a déjà été exécuté. Pour une demande d'extension de MAE, l'urgence serait moindre et le terme « décision » n'exclurait pas une voie de recours contre une décision qui aurait ainsi un caractère provisoire de l'autorité judiciaire d'exécution prise dans les trente jours prévus.

Le Conseil a toutefois estimé qu'une telle orientation ne s'imposait pas évidemment et que plusieurs arguments en sens opposé interdisaient de la retenir comme résultant clairement de la décision-cadre.

Premièrement, si on examine les législations étrangères, on constate que, si certains États (République tchèque, Malte, Portugal, Slovaquie, Royaume-Uni)

n'ont pas fixé de délai pour l'examen, devant leurs juridictions supérieures, des recours en matière de MAE, la Commission européenne, dans son rapport du 23 février 2005 a noté ces cas parmi les mauvaises transpositions⁴². La Commission a estimé utile de rappeler qu'« *il convient de remarquer que l'exercice des voies de recours internes ne constitue pas en soi une circonstance exceptionnelle* ». La Commission a rappelé ce constat dans son rapport de 2007⁴³. Il s'agit toutefois du recours sur la décision de mise en œuvre du MAE, non du recours sur la décision d'extension de ses effets.

S'agissant des législations étrangères sur l'application des articles 27 et 28 de la décision-cadre, on peut relever que la législation italienne a repris le délai de trente jours de l'article 27 sans évoquer la question des recours (article 25 de la loi du 22 avril 2005 n° 69). Il en va de même de la législation espagnole (article 26, § 3 et 4 de la loi du 14 mars 2003). Au Royaume-Uni, en Irlande ou à Malte, la loi paraît avoir prévu une voie de recours sans l'assortir d'un délai permettant de respecter le délai de trente jours fixé aux articles 27 et 28. Au contraire, la loi belge exclut tout recours (article 31, § 2 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen)⁴⁴. La décision-cadre paraît donc avoir été appliquée et interprétée différemment par les différents États membres de l'Union européenne.

Deuxièmement, il est permis d'hésiter sur la question de savoir si les articles 27 et 28 de la décision-cadre, relatifs au délai de 30 jours pour l'examen de la demande, peuvent s'interpréter comme ne s'appliquant qu'à une décision provisoire. La décision-cadre n'a jamais recours au concept de « décision provisoire ». Rien dans la décision-cadre ne prévoit ce qu'il advient si la décision d'autorisation rendue dans le délai de 30 jours est ultérieurement annulée. Le droit de l'extradition s'accommode mal de décisions provisoires, en particulier en l'absence de garanties de remise en cause, dans l'État d'émission du mandat, de la situation produite par la décision juridictionnelle de l'État requis, une fois cette décision annulée. À titre de comparaison, le juge des référés du Conseil d'État saisi d'une demande de suspension d'un décret d'extradition, juge que, bien qu'en principe le recours en excès de pouvoir n'a pas d'effet suspensif, « *selon un usage constant, un décret d'extradition n'est pas mis à exécution tant que le délai de recours contre ce décret n'est pas expiré* ».

⁴² Rapport de la Commission, fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 23 février 2005, SEC (2005)267, § 2.2.2.

⁴³ Rapport de la Commission, sur la mise en œuvre, depuis 2005, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 11 juillet 2007, SEC (2007) 979, p. 223.

⁴⁴ L'ensemble des législations étrangères est consultable sur le site d'Eurojust (<http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libcategories.aspx?Id=14>).

et tant que le Conseil d'État, saisi d'un recours, n'a pas statué »⁴⁵. Si un recours dans l'État d'émission doit être organisé contre la décision autorisant l'extension des effets du mandat, la question se pose donc de son effet suspensif.

Au surplus, rien ne déroge au principe, fixé par l'article 569 du CPP, selon lequel le pourvoi en cassation est suspensif. Permettre un pourvoi en cassation, même limité au cas de l'excès de pouvoir, aurait nécessairement pour effet de placer la France dans la situation, soit de statuer après l'expiration du délai de 30 jours, soit de permettre seulement une décision provisoire dans le délai de 30 jours. Cet état du droit serait-il compatible avec la décision-cadre ? On peut sérieusement en douter.

Troisièmement, si les articles 27 et 28 de la décision-cadre relatifs au délai de 30 jours imposent une décision définitive dans ce délai, ceci, en pratique, rend extrêmement difficile la mise en place d'une procédure de recours contre la décision de la chambre de l'instruction. Comme le relevait l'avocat général devant la Cour de cassation : « *En imposant que la décision sur la demande d'extension des effets du mandat d'arrêt européen soit donnée "au plus tard" dans les trente jours de la réception de la demande, exigence reprise – on l'a vu – par l'article 695-46, l'article 27 de la décision-cadre du 13 juin 2002 rend pratiquement impossible l'institution d'un recours dont l'exercice serait compatible avec ce délai. On peut d'ailleurs supposer que c'est principalement cette considération qui a conduit le législateur à exclure tout recours, encore que les débats parlementaires ne soient guère éclairants.* »

Des interrogations sérieuses apparaissaient donc sur la portée du délai prévu aux articles 27 et 28 de la décision-cadre. Or, l'examen de la constitutionnalité du quatrième alinéa de l'article 695-46 du CPP en dépend.

En application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la CJUE est compétente « *pour statuer, à titre préjudiciel : b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union* ».

Le Conseil a donc estimé qu'une décision sur l'interprétation de la décision-cadre était nécessaire pour lui permettre d'exercer le contrôle de la conformité à la Constitution de la disposition législative qui lui était soumise. Il a donc saisi la CJUE d'une question ainsi rédigée : « *Les articles 27 et 28 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 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que les États membres prévoient un*

⁴⁵ Conseil d'État, référés, 13 décembre 2012, n° 364181, voir également 19 juillet 2012, n° 361143 et 29 juillet 2003, n° 258900.

recours suspendant l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire qui statue, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande, soit afin de donner son consentement pour qu'une personne soit poursuivie, condamnée ou détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, pour une infraction commise avant sa remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen, autre que celle qui a motivé sa remise, soit pour la remise d'une personne à un État membre autre que l'État membre d'exécution, en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis pour une infraction commise avant sa remise ? ».

Le Conseil a également sursis à statuer dans l'attente de la décision de la CJUE à qui il a demandé de statuer selon la procédure d'urgence, non sans avoir exposé les motifs de cette demande (cons. 8).

Premièrement, il est possible qu'une telle saisine de la Cour conduise au dépassement du délai de trois mois dans lequel le Conseil constitutionnel doit statuer en application de l'article 23-10 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Deuxièmement, le requérant est actuellement détenu – ce qui fait entrer la question préjudicielle dans le dernier alinéa précité de l'article 267 du TFUE qui dispose que si la question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue « *dans les plus brefs délais* ».

Troisièmement, pour l'examen des renvois préjudiciels relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'article 23 *bis* du statut de la CJUE prévoit la possibilité d'une procédure d'urgence.