

<http://www.coe.int/tcj/>



Strasbourg, le 16 mai 2011
[PC-OC/Documents 2011/ PC-OC(2011)09rev F]

PC-OC (2011) 09rev

COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS
(CDPC)

COMITÉ D'EXPERTS SUR LE FONCTIONNEMENT
DES CONVENTIONS EUROPÉENNES DANS LE DOMAINE PÉNAL
(PC-OC)

L'EXTRADITION DÉGUISÉE, OU LA RESTITUTION PAR D'AUTRES MOYENS
QUELQUES IDÉES POUR LANCER LE DÉBAT

M. Eugenio SELVAGGI (Italie)

Observations de MM.
Miroslav Kubicek (République tchèque) et
Erik Verbert (Belgique)

*Remarque: Le présent document répond à une décision adoptée par le Groupe restreint d'experts sur la coopération internationale (PC-OC Mod) à sa réunion du 16 au 18 mars 2011. Il s'agit d'un document de proposition contenant des idées qui pourraient servir de point de départ à un débat. Je me suis engagé à mettre quelques idées sous une forme écrite après que la présidence ait mentionné l'affaire *Bozano c. France*, jugée par la Cour européenne des droits de l'homme et qui doit être également considérée comme une affaire italienne.*

Terminologie:

- a. **l'extradition** est la remise d'un fugitif qui est recherché par une autre juridiction à des fins de justice pénale (voir ci-dessous);
- b. **l'expulsion** est une mesure qu'un État prononce pour mettre fin au séjour légal d'un étranger sur son territoire; cette mesure est souvent prononcée parce que l'État considère l'étranger concerné comme indésirable ou constituant une menace;
- c. **l'éloignement** est une mesure de renvoi d'un État d'une personne qui est entrée illégalement sur son territoire. Selon les droits internes, l'expulsion et l'éloignement peuvent présenter un certain degré de coïncidence; en général, toute décision relevant des points b et c peut faire l'objet d'un recours devant une autorité compétente (habituellement un tribunal); les affaires relevant des points b et c sont généralement traitées par les lois nationales sur l'immigration. [Dans l'espace européen, la situation peut s'avérer complexe à cause de la libre circulation des personnes].

1. L'extradition est la remise judiciaire, par un État à un autre, de fugitifs qui ont commis un délit entraînant l'extradition, qui sont recherchés afin d'être jugés ou qui sont déjà condamnés et recherchés afin qu'ils purgent leur peine¹. Bien que Bassiouni et d'autres fassent remonter la première extradition au treizième siècle avant Jésus-Christ², les premiers qui ont étudié la question du point de vue du droit international sont Bodin et Grotius (seizième et dix-septième siècles). Désormais, les sources juridiques de l'extradition sont les traités bilatéraux et multilatéraux. Par ailleurs, le fait que l'extradition soit possible en dehors d'un traité est largement admis, à condition que le droit de l'État requis en dispose ainsi et que le droit de l'État requérant permette la poursuite et la condamnation en l'espèce. Lorsque l'extradition en dehors d'un traité est possible, le principe de réciprocité s'applique en général.
2. Dans l'extradition déguisée, un État place une personne dans une telle situation qu'elle tombe, ou pourrait tomber, sous le contrôle des autorités d'un autre État qui a l'intention de la soumettre à sa juridiction dans le but de la poursuivre ou de la condamner³. Si, au terme de ladite action, la personne en question tombe sous le contrôle d'agents de l'autre État, le fait qu'elle puisse être jugée ou condamnée, ou qu'elle puisse contester cette situation, dépend du droit de cet autre État. En recourant à l'extradition déguisée, les États peuvent contourner la réglementation stricte qui s'applique à l'extradition. En général, les procédures qui encadrent ces « autres moyens », comme l'expulsion, sont fondées sur un pouvoir discrétionnaire et lorsque la loi prévoit des recours (ce qui n'est pas toujours le cas), ceux-ci sont interminables et le procès se conclut parfois après la remise physique de la personne concernée.

C'est pour cette raison même que la question des droits de l'homme se pose et que la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) intervient (voir ci-dessous).

¹ L'extradition est généralement judiciaire, mais elle peut être également judiciaire et administrative, voire purement administrative, par exemple dans le cas d'une extradition consentie. Sur l'extradition, voir BLAKESLEY, *The Law of International Extradition: A Comparative Study, in Extradition, International Review of Penal Law*, 1991, p. 381.

² Traité de paix entre Hattusili, roi des Hittites et le pharaon Ramsès II d'Égypte; voir BASSIOUNI, *International Extradition, US Law and Practice*, Oceana Publications, 1996, sur la base des études conduites par Langdon et Gardiner et publiées en 1920.

³ Le principe du « male captus, bene detentus » est pertinent.

Il faut également indiquer que les procédures d'extradition, qui résultent fondamentalement des relations entre États souverains visant à aménager leurs propres intérêts, sont désormais axées sur les droits de l'individu qui est l'objet de la demande d'extradition. Outre les droits inscrits dans les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), d'autres droits peuvent s'appliquer, comme l'article 5 (droit à la liberté et à la sûreté) ou l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale). Selon la CrEDH, l'article 6 de la CEDH (droit à un procès équitable) ne s'applique pas à la procédure d'extradition.

Bien entendu, lorsque la question de l'extradition déguisée se pose, tous ces droits (voire d'autres) peuvent avoir leur importance.

3. Les motifs pour lesquels deux États peuvent décider de raccourcir (par une déviation, un contournement) une procédure d'extradition formelle par d'« autres moyens » sont divers : échec d'une procédure d'extradition déclenchée ; délit qui n'entraîne pas d'extradition ; procédures longues et complexes, ou trop contraignantes.
4. Ces « autres moyens » peuvent être classés en deux catégories: 1) les procédures juridiques, c'est-à-dire formellement prévues par la loi, comme l'expulsion ou l'éloignement; 2) les mesures illégales (du point de vue du droit international et/ou du droit interne), comme l'enlèvement forcé et l'arrestation illicite de la personne. J'examinerai des affaires relevant de la première catégorie avant de développer un peu celles qui relèvent de la seconde.
5. L'expulsion et l'éloignement sont des possibilités données aux États (*ou plus exactement*: que les États se sont eux-mêmes données) afin de protéger leurs intérêts, en particulier pour maintenir l'ordre public. En général, sachant qu'il n'existe pas de règles strictes en la matière, l'expulsion se fait vers l'État d'où vient la personne ou l'État dont elle est ressortissante. Le droit d'expulser une personne indésirable est largement accepté et n'est pas contesté. Le problème se pose lorsqu'un tel système est utilisé pour contourner les procédures d'extradition. Dans certains cas, les procédures d'extradition ne permettent absolument pas la remise physique; dans d'autres, la remise pourrait être possible, mais le recours à l'expulsion, qui permet d'éviter l'évaluation judiciaire, prive la personne de ses droits.
6. Deux cas concrets (empruntés à Bassiouni, *Extradition*, opus cité) sont intéressants à cet égard⁴.

Dans l'affaire Doherty (début des années 1980), le Royaume-Uni cherchait à extraditer M. Doherty (pour sa participation au meurtre d'un capitaine des forces de sécurité britanniques à Belfast, en Irlande du Nord) des États-Unis où il était entré illégalement. Le tribunal compétent refusa l'extradition car il s'agissait d'un délit politique. M. Doherty fut finalement renvoyé au Royaume-Uni où il devait purger une peine de prison à vie. Ce qui n'avait pas pu être réalisé par l'extradition le fut par l'éloignement.

L'affaire Soblen. Il peut être intéressant de citer la description donnée par Bassiouni de cette affaire: « *M. Soblen, médecin juif, fut accusé d'espionnage aux États-Unis. Libéré sous caution, il s'enfuit en Israël où il demanda l'asile et la citoyenneté israélienne dans le cadre du droit au retour des juifs. Israël considéra que M. Soblen n'était pas éligible à la citoyenneté israélienne et l'expulsa par avion vers New York. Il n'y avait aucun autre passager à bord de l'avion, à l'exception des représentants de la justice américaine. M. Soblen fit une tentative de suicide pendant le vol, alors que l'avion se trouvait à proximité de l'Angleterre. L'avion atterrit sur le sol britannique et M. Soblen fut conduit à l'hôpital. Les États-Unis souhaitaient le récupérer mais le*

⁴ La plupart des affaires citées par Bassiouni sont liées à des délits politiques importants et sont très sensibles. Une affaire qui a fait date est celle qui a opposé en 1917 la Reine, au nom du Duc de Chateau Thierry au Ministre de l'intérieur (déportation du duc vers la France). Autre cas intéressant, l'affaire Klaus Barbie, ancien officier SS qui avait été jugé par contumace à Lyon (France) pour crimes de guerre. Barbie avait changé d'identité et vivait en Bolivie. Le tribunal bolivien refusa l'extradition, mais suite à un changement de gouvernement, Klaus Barbie fut expulsé en Guyanne française (Cayenne), puis envoyé en France pour y être jugé. Le prévenu contesta la compétence du tribunal français car il estimait avoir été expulsé illégalement de Bolivie vers la France. Le tribunal rejeta cet argument. La Cour de cassation française confirma cette compétence (le 6 octobre 1983), bien que Barbie ait indiqué avoir fait l'objet d'une *extradition déguisée*.

délict (politique) n'entraînait pas d'extradition aux termes du traité bilatéral de 1931. La Grande-Bretagne estima cependant que M. Soblen n'avait pas été légalement admis sur son territoire et ordonna son départ le jour même par le premier avion disponible, sans doute pour être renvoyé en Israël. Or aucun vol à destination d'Israël n'était prévu ce jour-là. Le premier vol au départ était à destination de New York, et il s'agissait du même avion que celui qui avait transporté M. Soblen depuis Israël. » Conclusion, M. Soblen mit fin à ses jours pendant son transport vers l'aéroport. Cette affaire est différente de celle de l'ancien président Pinochet (demandé par l'Espagne à la Grande-Bretagne): en effet, une procédure d'extradition régulière fut déclenchée, mais le tribunal estima que la santé de l'ancien président ne lui permettait pas de participer aux audiences; il fut donc placé à bord d'un avion (qui n'était pas britannique) et arriva au Chili.

Affaire Badalamenti. Vito Badalamenti, citoyen italien, fut arrêté en 1984 en Espagne à la demande des États-Unis afin d'être jugé dans l'affaire de la célèbre « Pizza Connection » (trafic d'héroïne). Acquitté, il demanda à bénéficier de l'*habeas corpus* pour être libéré. L'Espagne ne voulait pas qu'il revienne sur son territoire; l'Italie l'acceptait mais il pouvait y faire l'objet de poursuites pénales. Le Paraguay indiqua qu'il était prêt à recevoir cette personne mais se rétracta par la suite; par la voix du juge Griesa, les États-Unis déclarèrent « qu'il serait inapproprié que cette personne circule librement sur le territoire américain ». Enfin, Badalamenti arriva en Italie parce que les États-Unis appliquèrent la procédure d'exclusion (exclusion liée à un refus d'admission dans le pays; en fait, Badalamenti se trouvait aux États-Unis en tant qu'étranger mis en liberté sur parole afin de participer au procès de la Pizza Connection). Pour information, M. Badalamenti fut finalement acquitté en Italie.

J'ai tenu à citer ces affaires pour montrer que ces autres procédures ne présentent pas les mêmes garanties que celles de l'extradition, bien que ces garanties puissent être équivalentes en substance. Le problème est que lesdites procédures sont souvent très rapides, beaucoup plus que les procédures ordinaires. Mais ces affaires montrent surtout que les décisions sont prises sur la base (parfois à haut niveau) d'évaluations politiques.

7. La remise d'une personne recherchée peut également avoir donné lieu à un enlèvement ou une arrestation préalable de cette personne. Citons de nouveau Bassiouni: a) l'enlèvement signifie que des agents de l'État A, autres que ceux de l'État B où l'action est conduite, arrêtent la personne recherchée avec ou sans la connaissance ou l'accord de l'État B; b) l'arrestation signifie que des agents de l'État A (où se trouve la personne) arrêtent la personne recherchée et la remettent aux agents de l'État B en dehors de toute procédure juridique ou formelle. Les deux scénarios peuvent, bien entendu, se mélanger (par exemple des agents des deux États peuvent coopérer). L'Italie a été récemment confrontée à une affaire concernant un imam qui, suspecté de terrorisme, fut arrêté à Milan en coopération avec des agents américains avant d'être envoyé en Égypte.

Bien entendu, divers modes opératoires sont possibles. L'affaire Öcalan, chef du parti séparatiste kurde, est très intéressante, mais trop longue à raconter. Elle démontre cependant que les intérêts des États sont supérieurs aux instruments juridiques internationaux (extradition) et aux droits individuels. M. Öcalan, fut arrêté en Italie dans le cadre d'un mandat d'arrêt international délivré par l'Allemagne. Suite à la violente réaction de la population kurde sur leur territoire, les autorités allemandes retirèrent leur demande de détention provisoire, donnant ainsi le feu vert à la demande d'extradition de la Turquie. M. Öcalan fut ensuite autorisé, de manière non officielle, à prendre un avion pour la Biélorussie. Il fut en définitive hébergé par l'ambassadeur grec à Nairobi (Kenya). Après s'être entretenu avec le Ministre de l'intérieur du Kenya, il apprit que les Pays-Bas seraient éventuellement prêts à l'accepter. Il fut donc conduit à l'aéroport où il fut arrêté dans la zone franche par des agents turcs qui l'attendaient. Il fut envoyé ensuite en Turquie. Dans l'affaire Öcalan c. Turquie, la CrEDH a jugé le 12 mars 2003 que cette arrestation ne constituait pas une violation de la souveraineté d'un État bien que M. Öcalan n'ait pas été jugé par un tribunal impartial, ce qui est contraire à l'article 6 de la CEDH.

8. L'enlèvement et d'autres moyens illégaux ou non prévus par la loi posent la question, importante, de savoir si l'État dans lequel le procès doit avoir lieu, ou la sanction purgée, est juridiquement fondé à poursuivre son action. Le principe qui a été appliqué pendant longtemps est celui de la maxime *male captus bene detentus*, c'est-à-dire « illégalement capturé mais légalement détenu », qui vise aussi les cas d'extradition déguisée, c'est-à-dire prenant

l'apparence d'une expulsion et/ou d'un enlèvement ou autre. Le fait de savoir si l'État qui s'y prête est compétent dépend beaucoup de son droit interne, et notamment de la possibilité d'un individu de contester la compétence de cette juridiction. Il serait peut-être opportun de mentionner la tendance la plus récente – c'est-à-dire la plus visible au niveau du Conseil de l'Europe compte tenu de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme et des décisions de la Cour de Strasbourg – qui consiste à placer l'individu au centre de la procédure d'extradition tout en respectant ses droits fondamentaux⁵. Pour autant, les problèmes posés par les violations possibles de la loi dans l'État requis et la possibilité de les contester dans l'État requérant ne sont pas complètement résolus, d'autant que les États concernés peuvent être parties ou non à la Convention européenne ou à un autre instrument équivalent comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté à New York en 1966.

Bien que la question de savoir si un État est compétent ou non peut être débattue et fait l'objet à ce jour de conclusions contradictoires⁶, il est néanmoins incontestable que l'État requérant ne peut pas vérifier et évaluer le bien fondé et la légalité de la procédure d'extradition engagée dans l'État requis. Seul ce dernier peut être responsable d'une violation éventuelle des droits fondamentaux. En effet, l'État requérant n'a aucune responsabilité en la matière, ayant fondé son action sur le principe de la bonne foi qui régit les relations internationales⁷.

Là encore, une distinction doit être établie selon que le problème est lié à une expulsion ou à un enlèvement de force.

9. L'affaire Bozano telle que décrite par la CrEDH est un exemple patent d'extradition déguisée. Considérée comme une affaire italienne, elle devrait être en fait une affaire italo-franco-suisse, car elle a impliqué trois pays, à savoir la France, la Suisse et l'Italie. Pour autant, l'arrêt n° 9990/82 de la CrEDH est intitulé Bozano c. France (18 décembre 1986).

Rappelons les faits. Dans un premier temps, la cour d'appel de Limoges (France) refusa la demande d'extradition de Bozano sollicitée par l'Italie. Bozano fut arrêté sans autre forme de procès dans les rues de Grenoble par la police française⁸, remis à un officier de police suisse puis extradé vers l'Italie. On notera que l'extradition vers l'Italie avait été refusée par le tribunal français au motif que Bozano avait été acquitté en première instance en Italie, puis jugé coupable en appel, par contumace, une procédure qui n'existe pas en France (dans le cas d'un jugement par contumace, un nouveau procès a lieu dès que la personne est arrêtée). Les autorités de police, qui s'étaient entendues pour que Bozano rentre en Italie, n'avaient aucun moyen pour que cela puisse se produire. La CrEDH a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 5 de la Convention, considérant que la privation de liberté de Bozano en vue de le remettre aux autorités suisses n'était pas légale et qu'« il s'agissait en réalité d'une mesure d'extradition déguisée, destinée à tourner l'avis défavorable » que le tribunal français, qui avait refusé l'extradition, avait exprimé (§ 60 de la décision de la CrEDH).

10. La CrEDH s'est aussi prononcée sur l'expulsion, notamment en ce qui concerne l'article 3 (torture et traitement inhumain), l'article 2 (droit à la vie) et l'article 8 (droit au respect de la vie

⁵ En l'espèce, il pourrait être utile de mentionner les résolutions de l'*Institut de droit international* depuis 1980. Voir également Van den Wyngaert, *Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?*, in *International Comparative Law Quarterly*, 1990.

⁶ Les affaires suivantes ont été citées dans certains commentaires: Queen's Bench Division, la Reine, au nom de Soblen, c. le gouverneur de la prison de Brixton (1962) pour affirmer sa compétence; Divisional Court, la Reine, au nom de Mackeson c. les magistrats de Bow Street (1981), affaire inverse de la précédente.

⁷ Dans des affaires récentes, la CrEDH s'est prononcée de la manière susmentionnée: Stephens c. Malte, 21 avril 2010 et Stapleton c. Irlande, 4 mai 2010. Ces deux affaires étaient liées au mandat d'arrêt européen, mais l'argument de base est le même que pour l'extradition.

⁸ Selon Bassiouni (extradition internationale, opus cité, p. 226): « par une connivence entre les polices italienne, française et suisse » et « la conspiration entre les trois autorités de police a débouché sur l'expulsion forcée de Bozano du territoire français, sa remise à la police suisse et son extradition ultérieure vers l'Italie. »

privée et familiale) lorsque celle-ci visait une personne dont la famille résidait dans l'État expulsant. Quant aux affaires italiennes les plus récentes, on peut citer: Saadi c. Italie, Grande chambre, 28 février 2008; Ben Khemais c. Italie, 24 février 2009; Trabelsi c. Italie, 13 avril 2010. Dans l'affaire Toumi c. Italie, 5 avril 2011, requête n° 25716/09, la CrEDH a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 3 parce que l'intéressé courrait le risque réel d'être soumis à la torture en arrivant en Tunisie. Elle a réaffirmé l'obligation de *non-refoulement* des États parties à la Convention.

11. On notera qu'il devrait exister un large consensus sur le fait que l'enlèvement et l'arrestation illicites d'un individu, pour quelque raison que ce soit, notamment en vue de le livrer à la justice, n'est pas compatible avec le droit international et le respect des droits fondamentaux⁹. Il apparaît cependant à la lumière de ce qui précède que les liens entre l'expulsion et l'extradition ne sont pas faciles à définir. Dans l'affaire Bozano, la CrEDH a estimé qu'il avait été fait usage de l'extradition déguisée mais que l'objet de la violation avait été la privation de liberté de l'intéressé pendant un certain temps, ce qui ne se produit pas toujours dans des cas analogues de contournement de la procédure d'extradition. Il faut également prendre en compte que l'expulsion et l'éloignement sont en principe l'expression d'un droit fondamental des États souverains (quoique les choses puissent être différentes dans l'UE, comme il a été indiqué par ailleurs), et qu'il est souvent difficile de vérifier que l'expulsion ou l'éloignement ont servi à contourner l'extradition. À supposer qu'une extradition soit refusée dans une affaire, il est difficile de priver un État du droit d'expulser ou d'éloigner un individu. La seule remarque qui puisse être faite à cet égard est que si la procédure d'extradition est déclenchée, alors les États ne doivent pas recourir à l'expulsion ou à l'éloignement. Il faut également mentionner que la plupart des juridictions ont désormais un système dans lequel l'expulsion est associée à la condamnation d'une personne dès lors que celle-ci a purgé sa peine.

Autre problème épineux : la destination de la personne expulsée lorsque le jugement est prononcé. En effet, il n'existe aucune règle précise à ce sujet. En général, l'intéressé est renvoyé dans son pays d'origine, mais il arrive parfois qu'il soit renvoyé dans l'État d'où il venait avant d'entrer dans l'autre pays.

⁹ Voir l'affaire, récente, Iskandarov c. Russie, 13 septembre 2010. Iskandarov, ressortissant tadjik, fut placé sur une liste internationale de personnes recherchées. Le bureau du procureur général du Tadjikistan envoya une demande d'extradition au bureau du procureur général de la Fédération de Russie. Celui-ci refusa la demande au motif que l'intéressé avait introduit une demande d'asile. M. Iskandarov fut alors libéré. Il fut arrêté quelques jours plus tard, menotté, conduit à l'aéroport et remis aux forces de l'ordre tadjikes. La CrEDH a conclu que M. Iskanderov avait été arbitrairement privé de liberté par des agents russes entre le moment de son arrestation et celui de sa remise aux autorités tadjikes.

L'affaire Medvedyev et autres c. France (29 mars 2010) est tout à fait différente. Les requérants étaient membres de l'équipage d'un cargo qui avait été arraisonné illégalement en haute mer. Voici les faits. Les autorités françaises ont demandé l'autorisation d'intercepter un cargo dénommé le *Winner*, immatriculé au Cambodge et soupçonné de transporter une importante cargaison de drogue. Dans le cadre d'un accord diplomatique entre la France et le Cambodge, l'intervention française fut autorisée. A la demande du procureur de la République, la marine française intercepta le cargo. Un remorqueur fut dépêché pour prendre en charge le navire et le dérouter vers Brest à partir du Cap-Vert. Les membres de l'équipage furent consignés dans les cabines du *Winner* sous la surveillance des militaires. A leur arrivée à Brest, ils furent présentés à un juge d'instruction. Cependant, la CrEDH déclara qu'il y avait eu violation de l'article 5 de la Convention parce que l'équipage avait été privé de liberté pendant treize jours. Deux points sont intéressants à relever : 1) la Cour fit remarquer que l'accord entre la France et le Cambodge était limité au contrôle du navire mais ne comprenait pas l'arrestation de l'équipage ; 2) le Cambodge n'était ni partie à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Convention de Vienne), ni partie à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer signée à Montego Bay en 1982. L'affaire est très intéressante du point de vue du droit international.

Ajout suggéré par M. Miroslav KUBÍČEK

12. Il ressort des informations qui précèdent que le lien entre l'extradition et l'éloignement est très complexe. Il est à ce propos vital d'établir une distinction entre la situation juridique de l'État qui cherche à faire revenir l'intéressé dans le but de le juger ou d'appliquer une peine (il s'agit souvent de l'État dont la personne recherchée est ressortissante) et celle de l'État qui doit renvoyer (d'une manière ou d'une autre) cette personne à l'État requérant ou qui cherche, au minimum, à l'éloigner de son territoire. S'agissant de l'État qui cherche à faire revenir l'intéressé sur son territoire, les questions suivantes doivent être examinées :
- a. Cet État peut-il demander que la personne soit éloignée et non extradée ? Est-il pertinent qu'il existe un traité d'extradition en vigueur entre ces deux États ? Est-il pertinent que ce traité d'extradition ne s'applique pas au cas considéré ? Le motif pour lequel le traité ne s'applique pas au cas considéré est-il pertinent ? En clair, y aurait-il une différence entre, par exemple, un délit expressément exclu du champ d'application du traité et un délit qui a pour seul « défaut » de ne pas correspondre à la définition positive des délits entraînant une extradition, c'est-à-dire un délit qui ne figurerait pas sur la liste des délits entraînant une extradition ou pour laquelle la peine maximum applicable est insuffisante pour qu'une extradition soit possible ?
 - b. Si cet État ne peut pas demander que la personne soit éloignée et non extradée, peut-il au moins fournir l'assistance nécessaire à l'État qui doit restituer ou renvoyer cette personne dans le but de faciliter la procédure, si besoin est ? Cette question repose sur l'hypothèse que l'État jouit du droit souverain de décider de la manière (si son droit en dispose ainsi) dont une personne doit être éloignée de son territoire; l'État qui sollicite le retour de la personne recherchée (même s'il a sollicité l'extradition de celle-ci) a en fait très peu de possibilité d'influencer la décision de l'État requis sur la manière de procéder.

S'agissant de l'État qui doit éloigner la personne de son territoire ou la renvoyer à l'État requérant, les questions suivantes doivent être examinées :

- a. Cet État peut-il, si l'extradition a été demandée, décider de ne pas respecter la procédure d'extradition et de recourir à la place à l'éloignement de la personne (à condition que les conditions de l'éloignement telles qu'elles figurent dans le droit interne soient respectées) ? Est-il pertinent qu'il existe un traité d'extradition en vigueur entre ces deux États ? Est-il pertinent que ce traité d'extradition ne s'applique pas au cas considéré ? Le motif pour lequel le traité ne s'applique pas au cas considéré est-il pertinent ? En clair, y aurait-il une différence entre, par exemple, un délit expressément exclu du champ d'application du traité et un délit qui a pour seul « défaut » de ne pas correspondre à la définition positive des délits entraînant une extradition, c'est-à-dire un délit qui ne figurerait pas sur la liste des délits entraînant une extradition ou pour laquelle la peine maximum applicable est insuffisante pour qu'une extradition soit possible ?
- b. Si cet État peut éloigner la personne recherchée au lieu de l'extrader, existe-t-il des droits supplémentaires qui doivent être respectés lors de cette procédure d'éloignement par rapport à une procédure d'éloignement « normale » dans le cas où il n'existe pas de concurrence avec l'extradition ? Si tel est le cas, quelle est la différence entre les droits applicables à la procédure d'éloignement normale et ceux qui sont applicables à la procédure d'extradition en général ?

* * * * *

Observations de monsieur Erik VERBERT

Le texte d'Eugenio et l'ajout et les observations de Miroslav seront, j'en suis certain, matière à un débat intéressant. J'utilise délibérément le pluriel parce que la question présente plusieurs facettes que j'appellerai « les alternatives à l'extradition ».

Ces alternatives comprennent notamment le transfert physique d'une personne d'un État à un autre. Il ne s'agit pas ici du transfert de la procédure ou du transfert de l'exécution de la peine en tant qu'alternative à l'extradition. Dans les affaires examinées ci-dessous, le fugitif soupçonné ou la personne condamnée ne se déplace pas. Seul l'objet de l'affaire se déplace.

Le *transfert* physique, c'est-à-dire le franchissement d'une frontière par une personne, est la caractéristique commune de ces deux principes très largement différents. Dans la mesure où une personne est demandée afin d'être poursuivie et/ou de purger une peine, la procédure d'extradition peut se trouver en porte-à-faux avec une procédure d'éloignement. Toutes deux peuvent aboutir au même résultat: l'intéressé est transféré dans l'État dont il est un ressortissant et dans lequel il fait l'objet d'une procédure pénale avant ou après le jugement. La manière et les conditions dans lesquelles cette personne « se rend » dans son État d'origine sont une autre question. Il existe parfois une *délimitation floue* entre l'extradition et l'éloignement qui sert à appliquer le droit à l'immigration d'une façon unilatérale.

Dans des circonstances normales, un étranger en situation irrégulière est renvoyé dans son pays d'origine pour plusieurs motifs : violation de la loi sur l'immigration ; décision finale de ne pas lui attribuer le statut de réfugié ou révocation de ce statut ; et/ou fait qu'il soit considéré comme une personne indésirable. En général, ce dernier motif repose sur une condamnation pénale pour des actes d'une extrême gravité, comme le terrorisme ou des délits assimilés. La condamnation peut avoir comme conséquence de faire perdre à l'étranger son droit de séjour dans l' « État hôte ».

Cependant, si un fugitif recherché par un État se trouve dans un autre État et que ce fugitif est entré dans celui-ci sous une fausse identité et muni d'un faux passeport qui lui a permis d'obtenir un visa et le droit de séjourner légalement dans cet État, la question se pose de savoir si l'État qui recherche cette personne dispose d'une *option* juridique pour obtenir cette personne en demandant l'application du droit de l'immigration de l'autre État. En fait, la question concernant cette « option » et les possibilités juridiques de « contraindre » l'autre État à appliquer ce droit de l'immigration afin d'éviter une procédure d'extradition qui serait sans cela impossible, ou à tout le moins difficile et interminable, est au cœur du sujet.

J'ai choisi deux exemples qui permettront d'avoir une vue d'ensemble de la problématique. Il s'agit d'affaires réelles et non d'affaires, je tiens à le préciser, qui seraient le fruit de mon imagination trop fertile.

Le premier exemple montre que la distinction entre l'éloignement et la déportation peut être claire. Dans cette affaire, l'éloignement a été « activé ». La raison de ce choix peut être résumée en trois mots : Afrique du Sud.

Il s'agit d'un ressortissant belge, condamné à une peine cumulée de 21 ans en Belgique pour des délits liés à la drogue. L'intéressé pourrait se trouver à Cape Town. Une « notice rouge » a été délivrée. Comme c'est le cas dans tous les pays régis par la « common law », une notice rouge n'est pas considérée comme un mandat d'arrêt temporaire en Afrique du Sud. La coopération entre les polices révéla que le fugitif vivait à Cape Town sous une fausse identité. Il était entré en Afrique du Sud en utilisant un faux passeport avec lequel il avait obtenu un visa.

Sachant qu'obtenir une extradition auprès de l'Afrique du Sud est une quasi-impossibilité, bien connue, j'ai conseillé à la police de faire en sorte que la personne recherchée soit « *éloignée* » d'Afrique du Sud vers son pays d'origine, la Belgique. Puisque l'intéressé avait à l'évidence trompé les services de l'immigration sud-africains, nous avons supposé que cela constituerait un motif suffisant pour l'éloigner. Pendant cette procédure, nous avons pris grand soin de ne pas impliquer les autorités de police locales (Cape Town). Toutes les communications étaient prises en charge par un agent d'Interpol de Pretoria, une personne très fiable. Il s'agit malheureusement de la seule façon d'obtenir un résultat tangible en Afrique du Sud. Les autorités sud-africaines consentirent à suivre cette voie. Le

droit de l'immigration fut dûment appliqué et le fugitif placé dans un avion pour Bruxelles, escorté par des agents des services d'immigration sud-africains. L'Afrique du Sud demanda à la Belgique de payer les frais liés à l'éloignement et à l'hébergement des deux agents à Bruxelles. Toute référence à une procédure d'extradition fut soigneusement évitée. Nous n'avons jamais demandé d'arrestation provisoire ou d'extradition. Le fugitif fut arrêté à l'aéroport. Son avocat n'a jamais contesté la légalité de sa « remise ».

Cette affaire est un exemple clair et net de procédure d'éloignement car elle contient deux éléments précis: le fugitif a été éloigné vers son État d'origine, et il avait sciemment trompé les services d'immigration de son « État d'accueil », violant par là même le droit interne en matière d'immigration. La découverte du délit, certes avec l'aide des autorités belges, garantissait son éloignement. La « notice rouge » fournit par ailleurs les informations nécessaires pour établir la véritable identité du migrant apparemment légal. Des informations judiciaires complétèrent ainsi le dossier d'immigration.

Un deuxième élément à mes yeux essentiel pour que la procédure d'éloignement puisse continuer à être clairement distinguée d'une procédure d'extradition tient au fait que l'Afrique du Sud n'applique pas le système de la notice rouge. L'absence d'une procédure, même embryonnaire, d'extradition au sens le plus large du terme, a permis d'éviter que l'éloignement puisse être qualifié d'extradition déguisée.

Le fait que la Belgique ait payé les frais d'éloignement engagés par l'Etat sud-africain est un élément qui aurait pu jouer contre cette procédure. Or il s'agissait d'une condition exigée par l'Afrique du Sud.

Le deuxième exemple montre une procédure d'éloignement suivie d'une procédure d'extradition. Dans cette affaire, un fugitif australien était recherché par la Belgique pour des délits de blanchiment d'argent et de fraude. Un mandat d'arrêt et une « notice rouge » d'Interpol furent délivrés. Le suspect se trouvait à Dubaï et pouvait y rester pendant des années. À un certain moment, les Émirats arabes unis changèrent d'avis à son égard et le déclarèrent « étranger indésirable ». Il fut arrêté en vertu de la « notice rouge » délivrée par Interpol (Belgique). Nous avons dans un premier temps essayé d'obtenir l'extradition de l'intéressé des Émirats arabes unis. Des contacts téléphoniques avec un officier de police de Dubaï révélèrent que les Émirats souhaitaient extradier le fugitif *sans demande d'extradition (écrite)*. Nous avons refusé cette offre qui aurait pu *a priori* être contestée juridiquement puisqu'il s'agissait d'une « extradition sans papier ». Nous avons ensuite réussi à convaincre les Émirats d'éloigner l'étranger indésirable en l'envoyant en l'Australie. Cette décision semblait logique puisqu'il s'agissait du pays dont il était ressortissant. Nous avons coordonné l'opération avec le département de l'*Attorney general* (Australie) et l'ambassade d'Australie à Bruxelles (Belgique). Le fugitif fut placé à bord d'un avion à Perth puis arrêté à titre provisoire, conformément à la chronologie minutieuse que nous avions définie pour la demande d'arrestation provisoire, car *l'Australie n'applique pas la notice rouge...* Le fugitif fut arrêté alors qu'il se trouvait dans une file d'attente pour acheter un billet « aller » vers le Brésil. Au terme d'une bataille juridique qui dura plus d'un an, il fut extradé vers la Belgique. Pendant la durée, interminable, de la procédure d'extradition, le prévenu ne fut jamais libéré (même sur caution) malgré les nombreuses demandes visant à le faire bénéficier de l'*habeas corpus*.

On ne soulignera jamais assez dans toutes ces affaires que la coopération entre les services de police, les services de l'immigration et les services diplomatiques doit être directe et optimale, et que la coopération transfrontière doit être du même niveau. Dans la deuxième affaire, nous avons bénéficié d'une coopération remarquable du département de l'*Attorney General* à Canberra (Australie), du Directeur des poursuites publiques de Perth et du consulat australien à Bruxelles.

Dans la deuxième affaire, les Émirats avaient soumis une « offre » d'extradition non officielle *après l'arrestation provisoire en application de la notice rouge*. Cette offre fut respectueusement refusée car une telle opération *aurait pu* poser des problèmes. Nous avons adopté une attitude prudente. Nous aurions pu appliquer le principe du *male captus, bene detentus* dans la mesure où la notice rouge peut être considérée comme un *male detentus*. Nous aurions pu également « blâmer » le manque de formalisme des autorités et de la législation des Émirats. Nous avons choisi au contraire la voie la plus difficile, c'est-à-dire la procédure d'extradition fondée sur la *common law*. En fait, nous avons perdu une partie de l'objet de la procédure car l'Australie a recommandé d'abandonner l'inculpation pour blanchiment d'argent car il n'existait pas de preuves *prima facie* suffisante pour la défendre devant un tribunal fédéral d'extradition de Perth. Compte tenu de la règle de la spécialité, cette décision a eu une influence somme toute négative sur l'action pénale et a réduit le champ des confiscations que le

procureur belge et le tribunal auraient souhaité imposer. Les échanges intensifs de demandes d'extradition ont, certes, limité la portée de la demande initiale mais elles ont contribué d'une manière considérable à accroître nos chances devant le tribunal australien. Le terme « nous » englobe les autorités australiennes et belges. Comme toutes les formes de coopération internationale en matière pénale, l'extradition est un dialogue et non un monologue. Cette affaire en est la preuve, *au-delà du doute raisonnable*. Nous avons obtenu tout ce que nous avons demandé, bien que le fugitif ait fait preuve d'une détermination extrême pour lutter contre son extradition.

Cette affaire se termine par une douche froide. Après son arrestation, la cour d'appel relâcha le prévenu qui avait purgé un mois supplémentaire de détention préventive. Redevenu fugitif, il quitta la Belgique et gagna le Brésil en avion. Cette bataille juridique a néanmoins été intéressante, aussi bien pour nous que pour le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal.

Dans ces affaires, et notamment dans la deuxième, l'intéressé aurait pu contester son éloignement / extradition et se plaindre du fait que l'État requérant avait « manipulé » l'État requis dans une mesure telle que ce dernier avait été contraint de violer ou d'ignorer le traité d'extradition applicable ainsi que la législation interne relative à l'extradition, et d'adopter une procédure d'éloignement fondée sur son droit de l'immigration, en violant peut-être également cette législation.

Une telle défense peut sembler évidente mais n'est pas facile à prouver. Il fallait en effet démontrer que l'État requis avait procédé sciemment et en connaissance de cause à une manipulation, ce qui signifiait que toutes les informations disponibles concernant le fugitif n'avaient pas été révélées. Cela supposait également, dans une certaine mesure, qu'il y avait eu violation de la loi dans l'État requis. Or, de l'avis général, pour conclure à une violation du principe *male captus, bene detentus*, l'État requis doit s'opposer formellement à la « restitution ». Même dans les cas proches de l'*enlèvement* (voir les affaires Öcalan et Sanchez), la CrEDH a souligné que l'État requis devait formuler une protestation formelle (voir également *Extradition: European standards*, p. 106-113).