

LA REGLEMENTATION JURIDIQUE EUROPEENNE DE L'EXTRADITION

Dragoş CHILEA*

ABSTRACT: *One of the tools at the disposal of those engaged in international crime control is extradition, the transfer of an individual from one state to another state that aims to submit the accused to trial. Extradition is typically a formal process, involving authorities, and based on an agreement. Most extradition treaties are still bilateral in nature, although in Europe the multilateral European Convention on Extradition, concluded in 1957, has also had an important role.*

Even though they are often bilateral in form, many extradition treaties contain similar provisions. Thus, most are based on the so-called principle of double criminality; individuals will only be extradited for offences that are prohibited in both states. Often, such treaties also contain the principle of specialty; the request for extradition and the subsequent prosecution need to address the same allegations.

Many extradition treaties provide for two important, related exceptions: individual should not be extradited for political activities or military offences. This makes it important to figure out what exactly is meant by political offence, and needless to say, opinions here differ. The standard idea is to exclude action inspired by political considerations, but obviously this creates problems, as some of the worst crimes are inspired precisely by such motives.

A recent innovation, at least in the practice of European states, is also to provide for an exception in cases where the death penalty may ensue. Many European states have abolished the death penalty; consequently, they are not keen to extradite to states where the death penalty is a possible outcome of the trial, and reserve the right to refuse extradition unless assured by the requesting state that the death penalty will not be imposed.

KEYWORDS: *extradition, European Convention on Extradition, principle of double criminality, principle of specialty, request for extradition.*

JEL CODE: *K 14, K 33*

* Associate professor PhD. at "Petru Maior" University of Tîrgu-Mureş ; Lawyer, Constanţa Bar Association, ROMANIA.

1. HISTORIQUE

Il s'agit ici d'approcher l'histoire de la notion d'extradition. Le choix a été fait de se référer à des ouvrages de la fin du XIX^e siècle pour trois raisons principales.

D'une part, la deuxième partie exposant un état des lieux du XX^e siècle et une actualisation, le risque était de faire double emploi.

D'autre part, la fin du XIX^e siècle est pour le droit pénal international le point d'accélération des mouvements de puissance des Etats-Nations qui vont s'affronter tout le siècle suivant (et on sait avec quelles violences). On donne naissance à une humanité juridique et non plus seulement symbolique ou naturelle. Evolution schématique : Droit Divin, Droit Naturel, Droit des Gens, Droits de l'Homme, Droit Humanitaire.

Ce qui, in fine, oblige à admettre certaines explications politico-culturelles de notre Droit et être conscient que si jamais l'Histoire ne se répète, elle peut toujours se renouveler...

En effet, il faudra bien attendre la fin du XIX^e siècle et le début du XX^e siècle pour que l'extradition devienne un enjeu universel de la régulation des relations internationales¹. Et aujourd'hui même, les interrogations sur l'idée d'une compétence universelle traduisent cette complexité (et cette guerre juridique finalement) de la recherche de l'humanité à pouvoir reconnaître son Juge unique. Dès lors, dans cette lutte des Etats souverains à faire valoir leur propre conception du monde, le consensus reste fragile dans le concert des nations.

Nous ne pouvons nier que la construction de notre droit d'asile s'est forgée en partie sur l'idée même que depuis toujours l'homme à chercher à se soustraire (par la fuite) à l'expiration de ses crimes et à la honte d'être reconnu coupable par les siens. Trouver refuge dans un lieu où le pouvoir du clan serait inopérant est la base même de la recherche de l'asile. Dans un monde vaste partiellement connu et faiblement peuplé, l'exil est un moyen d'échapper à sa responsabilité individuelle [notion très récente] ou à l'autorité en place [théocratique ou démocratique]. Il est alors aisé de comprendre comment l'extradition en est le corollaire.

Pour permettre l'extradition (littéralement mettre en dehors de sa tradition) il faudra donc s'attacher à trois impératifs. Premièrement, une reconnaissance politique (et une crainte militaire au final) du groupe humain lésé par l'un de ses membres que l'on vient d'accueillir. Deuxièmement, apprécier dans sa propre tradition le « crime » prétendu commis chez l'autre et s'interroger sur le fait de savoir si ce fait constitue un crime chez soi (c'est la base de la réciprocité). Troisièmement, se déclarer incompétent pour juger soi-même un crime ne relevant pas de sa propre juridiction. Sauf à considérer qu'il aurait tout de même heurté l'idée d'une humanité qu'on pense incarner et de par cette analyse devant être jugé (c'est la question de la compétence universelle; car il est bien connu que chaque peuple politiquement organisé détient une vision du monde qui s'impose par Dieu, par Nature ou par Raison (dont le culte, il faut le dire, mène aussi parfois à la folie meurtrière). L'asile religieux aura permis la naissance de l'asile territorial. On ne revient pas ici sur la succession de la représentation du pouvoir politique qui passe (certainement en Europe) par le polythéisme projeté dans la Cité, le monothéisme comme transcendance du pouvoir, la séparation des pouvoirs temporels et spirituels, la personnalisation du

¹ Andreas R. Ziegler, *Introduction au droit international public*, 2e éd., ed: PdS, Berna 2011, pg 29

pouvoir politique, le rationalisme d'Etat, la glorification de la Nation jusqu'à la chute de l'Etat Providence...

L'asile sacré fonctionne comme un rempart à l'arbitraire et chaque groupe humain respecte (ou craint) [rappel: timor en grec c'est à la fois la crainte et le respect] la capacité à défendre un territoire y compris dans lequel se trouve des criminels recherchés. L'asile territorial aura même été renforcé par l'usage général de l'exil et du bannissement, longtemps considérés comme des peines équivalentes (et parfois supérieures) à la peine de mort. Dès lors il semble que dans l'Antiquité l'asile est un droit et l'extradition une exception; car tant qu'on respecte les lois du Prince accueillant, seule une forte raison diplomatique pourrait soulever l'idée de rompre la tradition d'hospitalité. La demande d'extradition trouve souvent sa sanction dans la guerre. Et les traités ne s'engagent pas sur des procédures stables. Le droit de punir (ou non) ou de faire punir (ou non) demeurera longtemps une prérogative absolue de souveraineté de l'Etat. Pas de permanence, seules des ambassades spéciales se forment pour l'occasion. On soulignera que le droit de la guerre entretient par ces considérations un lien étroit avec l'asile et l'extradition.

Dès lors que les Princes vont s'attacher à élargir leur souveraineté, celle-ci va permettre non plus d'attacher l'asile à des lieux déterminés mais bien au territoire autonome et indépendant. La notion d'indépendance est alors fondamentale car elle va justifier la reconnaissance réciproque des puissances étatiques (futures nations). La France appliquera avec détermination l'idée selon laquelle chaque Prince ayant refusé sur son territoire l'asile à un national verrait ses ressortissants privés du même droit². Ainsi tout étranger accusé de quelque crime à l'étranger, réfugié en France, était protégé de toute poursuite extérieure; sa personne était sacrée. Dans la féodalité, le droit de faire justice est le lieu du pouvoir par excellence du Seigneur. Lorsque la royauté se voit investie du pouvoir de faire rechercher tout criminel elle affirme de facto et de jure son indépendance, sa puissance. La question de l'extradition dans cette réalité ne touche dès lors pratiquement jamais le « tout venant » fût-il criminel de sang, ces criminels communs ne gênaient pas vraiment l'établissement de l'autorité³. Mais qu'un rebelle puissant soit accueilli à l'étranger soulevait souvent des tensions diplomatiques que la guerre parfois apaisait. L'intérêt d'une livraison (d'une extradition) était toujours d'ordre politique et jamais d'ordre social, bien que la fin de la féodalité et le développement de la diplomatie en Europe commençaient à changer cela.

Car en effet, la royauté appuyait son autorité sur la notion de justice pour asseoir son droit de punir (dans l'intérêt d'une stabilité sociale donc politique) et renforçait son pouvoir diplomatique.

Double des réformes de procédures criminelles et la présence des tribunaux d'Inquisition, le XVI^e siècle se construit autour d'une justice (se voulant) éternelle et universelle. La Renaissance pousse les nations européennes les unes vers les autres ce qui accélère les échanges diplomatiques. Les réflexions sur le droit naturel immuable (dont on connaît la source chrétienne en Europe) et donnant à tous les hommes la possibilité d'être jugés également où qu'il se trouve va se heurter à la difficulté de la réalité du droit des gens (droit secondaire pour les jus naturalistes) qui interprètent par leurs mœurs le fondement même de ce droit premier.

² Andreas R. Ziegler, *Introduction au droit international public*, 2e éd., ed: PdS, Berna 2011, p 29-30.

³ Catherine Roche, *L'essentiel du droit international public*, 5e éd., ed. Gualiano, Paris, 2012, p 39

Au XVI^e siècle, la tendance évolue vers des demandes d'Etat à Etat de non acceptation d'un asile territorial pour telle personne déterminée que l'on entendait punir. Plus « cordialement », l'état requis se limitait parfois à l'expulsion (une reconduite à la frontière) et non à l'extradition qui nécessite, on l'aura compris, un véritable partage de point de vue (et d'intérêt) ou une véritable crainte des représailles (sinon d'intrusions violentes sur le territoire). Dans les milieux diplomatiques on tente de faire de la morale l'idée stabilisatrice des relations. Une saine politique ne peut vouloir faire ce qui est prohibé par le droit des gens fondé sur la justice universelle. Nous y sommes. Le droit d'asile intérieur longtemps considéré comme de droit divin bascule au profit d'un droit de répression prérogative de l'Etat souverain. Etat qui étend son droit de punir et met parfois des limites à l'asile intérieur (Cf. Louis XII en 1545 abolissant par ordonnance le droit d'asile dans certaines églises de Paris). La livraison d'un criminel d'un juge à un autre du même Etat est acquise (simple problème de compétence). Celle à un juge d'un autre Etat demeure une question de Souveraineté que le Prince se réservait à discrétion.

En se référant à Jean BODIN on comprendra mieux l'ensemble du processus et sur quelles conceptions philosophiques, politiques s'ouvrent le XX^e siècle; d'où va émerger, rappelons-le, une humanité juridique, consciente d'elle-même et qui continue de s'interroger au travers des relations diplomatiques de savoir comment fonder une justice universelle dans l'efficacité qui qualifie parfaitement notre temps (notamment à travers la mise en place du mandat d'arrêt européen, véritable aboutissement)⁴.

Depuis le XVII^e siècle, le travail du juriste Grotius va fasciner des générations de juristes jusqu'à aujourd'hui. Car il va fonder le Droit dans la combinaison des nécessités sociales (notamment le droit à la sûreté) et la justice « pure » (divine donc universelle). La guerre est pour lui la sanction du droit. Tout homme qui viole le droit doit être puni pour l'injure faite à l'ordre naturel. Dès lors qu'une personne tente de se soustraire à sa juridiction en terre étrangère le souverain de ce territoire doit par solidarité contraindre le criminel à réparer (expier) sa faute. Avec Puffendorf la limitation possible par la crainte du châtement qui serait réservé au coupable devait obliger les Etats dans la réciprocité et petit à petit à une harmonisation des peines. Mais en réalité la guerre est permanente et chaque Prince entretient l'antique droit d'asile qui sert d'alibi à l'expression d'une souveraineté patriotique. Seuls les échanges communs de malfaiteurs fonctionnent bien.

L'idée d'une loi naturelle à l'extradition avait sans doute pour but de pousser les peuples d'Europe à une entente universelle. Jusqu'au XVII^e siècle il n'y a pas de traité d'extradition proprement dit. Mais on peut déjà lire quelques stipulations dans certaines conventions bilatérales le plus souvent une alliance contre les criminels de lèse-majesté (qui augure sans aucun doute le criminel politique).

Par exemple: 1612 traité relatif aux mariages entre l'Espagne (Philippe III) et la France (Louis XIII): assistance mutuelle contre ceux qui entreprendraient ou se révolteraient contre eux ou leur Etat.

Ces possibilités d'extradition n'étaient bien sur fondées que sur l'intérêt politique.

Ainsi sur fond de souveraineté absolue se développe lentement l'idée qu'au minimum et au vu de la fréquence des crimes et du risque social que fait encourir certains criminels

⁴ Catherine Roche, *L'essentiel du droit international public*, 5e éd., ed. Gualiano, Paris, 2012, p 40.

pour le genre humain, la justice du territoire sur lequel se trouve le banni ou l'exilé pourra être jugé pour des faits commis hors du territoire.

Vattel reprend les théories de Grotius et Puffendorf et insiste sur la nature des crimes (assassins, incendiaires...). Mais il va plus loin que ses prédécesseurs et valorise le chemin parcouru en pensant que l'extradition devient une réalité judiciaire qui s'inscrit aujourd'hui dans le droit des gens et n'est plus une simple aspiration morale.

On ne sera surpris d'apprendre que ce qui fait avancer le droit de l'extradition dans le courant du XVIII^e siècle fût l'échange réciproque des criminels portants atteintes aux fondements de la Nation.

La coutume du droit de la guerre va favoriser la reconnaissance par le droit des gens d'une fiction d'extraterritorialité, accordant aux ambassades, navires de guerre et camps des armées (par extension tout lieu ou le drapeau national flotte) un prolongement de l'empire de la souveraineté des Etats sur les territoires ou mers où ils se trouvent représentés⁵. L'asile territorial « mobile » ne devant pas servir de refuge incessant pour les criminels, il oblige les Etats à engager des traités spécifiant des règles d'extradition de certains indésirables⁶.

Exemple: la France et la Russie traitent le 31 septembre 1786 et 17 janvier 1787 et s'engagent à ne pas donner asile aux déserteurs, contrebandiers, fugitifs quels qu'ils soient, criminels ou malfaiteurs et devront être livrés sans difficulté sur réquisition du gouvernement (art. XXI); le matelot déserteur sera livré après réquisition du maître ou patron d'équipage (art. XXIII).

Traité qui sera étendu à d'autres délits comme la fausse monnaie, mais limité par réciprocité de non application de la peine de mort et tout au plus aux galères.

L'épisode de la Révolution de 1789 va isoler la France. L'immigration vers les autres pays d'une partie de la population (fuyant la terreur des assassinats politiques) suspend pour un temps les relations extraditionnelles (les gouvernements étrangers voyaient une aubaine dans ces populations se réfugiant dans les royaumes menacés par les idées révolutionnaires françaises). La France est moralement mise au banc des Nations. Néanmoins certains épisodes vont permettre de clarifier quelque peu la portée des demandes extraditionnelles.

Ainsi en 1791 l'Autriche fait demande à la France d'arrêter et d'extrader trois banquiers de Vienne accusés de fausse monnaie. La France par le biais de son comité diplomatique discutera la demande en établissant la distinction des infractions politiques et de droit commun que l'éternelle justice doit poursuivre quelque soit la constitution politique de l'Etat requérant, en se basant sur des considérations d'ordre public et d'intérêt général et en vertu des lois de bon voisinage. Mais la discussion obligera à ce que le Prince (tyran voisin) établisse sa demande après confirmation d'un décret de prise de corps légalement formulé par un tribunal judiciaire; ceci pour éviter que tous les despotes (toute l'Europe à l'époque pour la France) ne puissent de façon arbitraire exiger l'extradition de toute personne parmi lesquelles se trouveraient nécessairement des amis de l'humanité et de la liberté que la France doit protéger et accorder l'asile...

Au final, durant 7 ans la France n'aura aucune relation extraditionnelle avec ses voisins en proclamant qu'un Etat libre ne peut se lier à un Etat despotique. Que tous les

⁵ Catherine Roche, *L'essentiel du droit international public*, 5e éd., ed. Gualiano, Paris, 2012, p 40-41

⁶ Andreas R. Ziegler, *Introduction au droit international public*, 2e éd., ed: PdS, Berna 2011, pg 32

défenseurs de la liberté fussent-ils criminels en d'autres pays seront accueillis en terre libre. On regrettera que la Constituante de 1791 ne formule pas ce principe général de la distinction des délits politiques et de droit commun dans un traité général sur l'extradition.

Le XIX^e siècle sera donc celui de la confrontation des points de vue sur l'intérêt de la distinction.

Ainsi: Danemark et Suède (1809) puis Norvège (1823) et Prusse, Russie, Autriche (1834) continuent d'extrader pour crime de lèse majesté; a contrario: Angleterre (1815) reconnaît le droit d'asile aux réfugiés politiques, France et Belgique (1841) excluent tous les délits politiques dans l'extradition. Le XIX^e s voit l'accélération des conventions bilatérales pour la stabilité des grandes puissances coloniales qui étendent et confrontent leur empire sur la planète et accélèrent les échanges commerciaux.

Brièvement, au XX^e siècle, seuls les crimes qui heurtent l'idée d'humanité semblent faire l'unanimité sur la question de l'extradition et se dessinent en parallèle la distinction des infractions politiques et de droit commun; les premières par principe jamais sources d'extradition. L'extradition demeure un acte de souveraineté par essence. C'est alors qu'il s'engage soit par des conventions particulières soit par la loi pénale de droit commun qui en prévoit la mise en œuvre; car l'extradition est (y compris dans sa fonction de délégation) toujours l'expression du droit de punir dévolue à l'État.

2. INTRODUCTION

L'extradition est le mécanisme juridique par lequel un État (l'État requis), sur le territoire duquel se trouve un individu, remet ce dernier à un autre État (l'État requérant) afin qu'il le juge (extradition à fin de jugement) ou lui fasse exécuter sa peine (extradition à fin d'exécution)⁷.

L'extradition se distingue :

- de l'expulsion qui intervient pour des raisons (souvent administratives) internes à l'État qui expulse;
- du refoulement qui consiste à refuser à un individu d'entrer à la frontière ;
- du rapatriement qui se situe dans un contexte non pénal ;
- du transfert qui est une notion issue du Statut du Tribunal international chargé de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 : il s'agit de transférer au Tribunal une personne poursuivie initialement par une juridiction nationale, en vertu du principe de la primauté du Tribunal sur les juridictions nationales pour la poursuite des crimes entrant dans sa compétence ;
- de la remise telle que développée par l'Union européenne dans le cadre du mandat d'arrêt européen, qui vise à supprimer les procédures formelles de l'extradition en adoptant le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales.

⁷ Eric David, Cédric van Assche, *Code de droit international public*, ed. Bruylant, Bruxelles 2008, p.130

3. CONDITIONS

La remise d'une personne à la Cour pénale internationale n'est subordonnée à aucune condition⁸. Au contraire, la remise à un État membre de l'Union européenne et l'extradition obéissent à de nombreuses exigences, qui tiennent à la personne réclamée, aux faits qu'on lui impute, à la peine qu'elle encourt ou à laquelle elle a déjà été condamnée et au respect de certaines règles de compétence et de procédure.

3.1 Conditions relatives à la personne

Si l'individu recherché doit se trouver sur un territoire et plus généralement sur le territoire de l'État requis ou de l'État d'exécution, encore faut-il que son extradition ou sa remise ne se heurte pas à trois obstacles : sa qualité de national de l'État requis ou de l'État d'exécution, sauf exceptions, son statut de réfugié, le risque que sa situation personnelle soit aggravée par l'extradition ou la remise⁹.

a) Nationalité

Alors qu'un État requérant peut réclamer l'extradition de toute personne, même de l'un de ses ressortissants, il est de tradition qu'un État n'extrade pas ses nationaux (on retrouve cela dans la très grande majorité des conventions bilatérales), même s'ils possèdent aussi la nationalité d'un autre État.

Quand bien même la règle de non-extradition des nationaux serait atténuée par le jeu de la compétence personnelle active (les systèmes anglo-saxons qui extradent les nationaux, mais ne connaissent qu'exceptionnellement cette compétence), elle est vivement critiquée par la doctrine unanime (le vœu exprimé en 1880 par l'Institut de droit international, session d'Oxford) : elle manifeste notamment une « solidarité mal placée » de l'État vis-à-vis de ses nationaux.

Toutefois, cette règle de non-extradition des nationaux a cessé d'être absolue¹⁰. D'une part, certaines conventions conclues par la France offrent à l'État requis la faculté d'extrader ou de refuser d'extrader ses nationaux (conventions avec l'Australie, le Canada, les États-Unis, le Libéria, le Paraguay et l'Uruguay ; Convention européenne d'extradition de 1957, art. 6, 1, qui tempère cependant la clause en exigeant de la Partie requise qui n'extrade pas, si la Partie requérante le lui demande, de soumettre l'affaire à ses autorités judiciaires : une réserve française à la Convention européenne a substitué à la faculté une interdiction d'extrader. D'autre part, lorsqu'un mandat d'arrêt européen est émis par un État membre de l'Union européenne en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté, la France peut refuser d'exécuter ce mandat si la personne recherchée est française et si « les autorités françaises compétentes s'engagent à faire procéder à l'exécution » de la peine ou de la mesure de sûreté ; par ailleurs, si un mandat d'arrêt européen est émis à l'encontre d'une personne de nationalité française à fin de jugement, son exécution peut être subordonnée à la vérification que cette personne pourra être renvoyée en France pour y effectuer la peine éventuellement prononcée par l'autorité judiciaire de l'État membre d'émission.

Restent deux problèmes. D'abord, celui du moment de l'appréciation de la nationalité : tandis que cette qualité se détermine « à l'époque de l'infraction » (la plupart des

⁸ Eric David, Cédric van Assche, op. cit., p. 135

⁹ André Huet, Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, ed. PUF, Paris 2005, p. 398.

¹⁰ Pascale Martin-Bidou, *Fiches de Droit international public*, ed. Ellipses, Paris, 2008, p. 63.

conventions bilatérales) mais il y a aussi des réserves aux conventions qui apprécient que peut être « au moment des faits »¹¹. Ensuite, celui de la juridiction compétente pour statuer sur l'exception de nationalité : lorsque celle-ci est soulevée devant la chambre de l'instruction, cette dernière doit surseoir à statuer jusqu'à la décision du tribunal de grande instance, du moins si la contestation sur la nationalité est sérieuse ; en revanche le Conseil de l'État a admis la compétence de la chambre d'accusation pour examiner l'exception de nationalité, à l'époque cependant où il contestait le caractère juridictionnel des attributions de ladite chambre.

b) Statut de réfugié

L'article 33, 1, de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 énonce : « Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques¹². » La chambre criminelle a refusé d'étendre ce texte à l'extradition, en une motivation maladroite (elle qualifie l'expulsion et le refoulement de « mesures administratives », ce qui laisse entendre a contrario que l'extradition n'en est pas une ; mais le Conseil d'État a admis l'extension au motif que « les principes généraux du droit applicables aux réfugiés font obstacle à ce qu'un réfugié soit remis, de quelque manière que ce soit, par un État qui lui reconnaît cette qualité, aux autorités de son pays d'origine, sous la seule réserve des exceptions prévues pour des motifs de sécurité nationale par ladite convention »¹³. Cependant, ce qu'interdit le Conseil d'État, c'est non pas toute extradition d'un réfugié, mais l'extradition vers le pays où la vie ou la liberté du réfugié est menacée pour les raisons mêmes qui lui ont permis d'obtenir ce statut protecteur.

c) Âge, santé ou autres raisons personnelles

En général, le statut du mineur ne déroge en rien à celui du majeur n'y font aucune allusion, ni d'ailleurs les conventions internationales. Plusieurs conventions récentes autorisent un refus d'extradition « pour des raisons humanitaires, si la remise de la personne réclamée est susceptible d'avoir pour elle des conséquences d'une gravité exceptionnelle, en raison de son âge » (la formulation permet de protéger le majeur autant que le mineur) « ou de son état de santé ». Il reste à souhaiter que la notion de « conséquences d'une gravité exceptionnelle » ne fasse pas l'objet d'une interprétation trop restrictive ou, pour des raisons politiques, trop large (la décision des autorités britanniques de ne pas extraditer vers l'Espagne l'ancien dictateur Pinochet au motif que « le procès d'un accusé dans l'état de santé actuel du sénateur Pinochet ne pourrait être un procès équitable dans aucun pays »).

Plus généralement, et fort heureusement, l'extradition ou la remise doit parfois être refusée si elle a été demandée aux fins « de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons ». Il est regrettable que la clause de refus ne soit pas prévue en droit commun.

¹¹ Andreas R. Ziegler, *Introduction au droit international public*, 2e éd., ed: PdS, Berna 2011, p.48.

¹² Eric David, Cédric van Assche, *Code de droit international public*, ed. Bruylant, Bruxelles 2008, p.137

¹³ André Huet, Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, ed. PUF, Paris 2005, p.399.

3.2 Conditions relatives aux faits

Sauf exception, les faits doivent être incriminés par les lois des deux États concernés, mais ne pas être d'une certaine nature, telle que politique¹⁴.

a) Double incrimination des faits

Cette règle de base de l'extradition ou de la remise, posée par toutes les conventions internationales, se comprend aisément : d'une part, « l'exigence d'une qualification pénale par la loi de l'État requérant apparaît s'imposer au nom du bon sens » ; d'autre part, il est légitime que l'État requis ou l'État d'exécution ne veuille pas livrer un individu pour un comportement que son système juridique ne pénalise pas ; en outre, il n'est pas d'entraide répressive sans un minimum de langage commun ni sans une définition commune du but poursuivi. Exception : un mandat européen « est exécuté sans contrôle de la double incrimination des faits reprochés lorsque les agissements considérés sont, aux termes de la loi de l'État membre d'émission, punis d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'une durée similaire et entrent dans l'une des catégories d'infractions suivantes » (parmi lesquelles divers trafics illicites : stupéfiants, armes et explosifs, organes humains, substances hormonales, biens culturels, matières nucléaires et radioactives ; traite des êtres humains, corruption, faux-monnayage, escroquerie, viol, crimes et délits relevant de la compétence de la Cour pénale internationale.

Lorsque la double incrimination doit être contrôlée, aucun texte ne donne les clés de sa mise en œuvre¹⁵. Le jeu du principe suppose que les faits soient incriminés, c'est-à-dire constituent matériellement et psychologiquement une infraction au regard de chacune des deux lois en présence (c'est le cas de l'escroquerie allemande, constituée par un simple mensonge, et de l'escroquerie française, supposant normalement des manœuvres s'ajoutant au mensonge). En revanche, il importe peu que les deux qualifications soient différentes ; la tentative de complicité d'extorsion de fonds aggravée du droit allemand correspond à une participation à une association de malfaiteurs en droit français ; et il n'appartient pas à l'État requis de vérifier l'exactitude de la qualification retenue par l'État requérant. De même, il importe peu que les deux législations ne donnent pas aux faits la même appellation juridique (CE, 27 oct. 1989 : la règle de la double incrimination est respectée dès lors que les « agissements luxurieux » punis par la loi étrangère ont pour équivalent, en droit français, l'attentat à la pudeur ; CE, 8 nov. 1995 – séquestration avec lésion aggravée du droit italien, et séquestration avec mutilation, en droit français. La comparaison des incriminations peut également poser problème lorsqu'il s'agit de déterminer ce qu'est une tentative ou un acte de complicité punissable. En droit français, seul un commencement d'exécution rend une tentative punissable (art. 121-5 CP) et la seule complicité répréhensible est celle visée par l'art. 121-7 CP. En conséquence, la France, État requis ou État d'exécution, doit refuser de livrer celui qui n'est qu'un « comparse », celui qui n'a eu qu'une intention non suivie d'un commencement d'exécution, celui qui n'a accompli que des « actes préparatoires » ou encore celui qui s'est désisté volontairement avant la consommation de l'infraction.

¹⁴ André Huet, Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, ed. PUF, Paris 2005, p. 402.

¹⁵ Andreas R. Ziegler, *Introduction au droit international public*, 2e éd., ed: PdS, Berna 2011, p.50

La double incrimination constatée, il n'appartient pas à l'État requis ou à l'État d'exécution « de connaître de la réalité des charges pesant sur la personne réclamée ou ayant entraîné sa condamnation ».

b) Nature des faits

Échappent, en principe, à l'extradition les auteurs ou complices des infractions réalisées dans un contexte politique, des infractions militaires et des infractions financières¹⁶.

Deux situations doivent être soigneusement distinguées : d'une part, celle de la véritable délinquance politique, par son objet ou par sa motivation ; d'autre part, celle de l'individu qui, officiellement réclamé pour une infraction de droit commun, l'est en fait pour des raisons politiques inavouées par l'État requérant (« clause française »)¹⁷.

La Convention européenne de 1957 (art. 3) énonce que l'extradition de droit commun « n'est pas accordée lorsque le crime ou le délit a un caractère politique ». L'appréciation du caractère politique de l'infraction est confiée aux autorités compétentes de l'État requis qui décident en fonction de leur propre droit sans être liées par les critères retenus par l'État requérant.

4. LES PRINCIPES DU DROIT DE L'EXTRADITION

Il existe une multitude de dispositions relatives à l'extradition et chaque affaire doit être considérée comme un cas d'espèce selon les dispositions qui s'appliquent. Cependant il existe 6 principes fondamentaux qu'on retrouve généralement dans le droit de l'extradition.

4.1 L'influence de la nationalité sur l'extradition

Dans de nombreux pays, le principe est que l'Etat peut refuser d'extrader ses propres ressortissants. Dans ce cas, il s'engage à juger lui-même son ressortissant dans les conditions fixées dans sa propre législation. Il s'agit de l'application de l'adage : "Aut tradere, aut judicare" (soit remettre, soit juger).

4.2 La nature de l'infraction extradable

Il est admis dans le droit international de l'extradition que les infractions politiques ne peuvent donner lieu à extradition. Aucune définition précise de l'infraction politique n'étant donnée par le droit international, c'est à l'État requis d'apprécier s'il est en présence ou non d'une infraction politique. Pour les infractions complexes (infractions de droit commun par nature mais à motivation politique), la tendance actuelle est de restreindre la portée de la notion d'infraction politique afin de permettre l'extradition (par exemple, la Convention européenne pour la répression du terrorisme qui dresse une liste d'infractions qui, aux fins d'extradition, ne seront pas considérées comme des infractions politiques)¹⁸. Par ailleurs, alors que les traités plus anciens dressaient une nomenclature des infractions donnant lieu à extradition, les traités plus récents définissent les infractions extradables en termes généraux en fonction de leur gravité et de la peine encourue (par exemple, durée minimale de la peine d'emprisonnement).

¹⁶ André Huet, Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, ed. PUF, Paris 2005, p.404

¹⁷ Andreas R. Ziegler, *Introduction au droit international public*, 2e éd., ed: PdS, Berna 2011, p. 50-51.

¹⁸ Pascale Martin-Bidou, *Fiches de Droit international public*, ed. Ellipses, Paris, 2008, p.65.

4.3 Le principe de double incrimination

Selon ce principe, l'infraction extraditable doit être punissable dans l'Etat requérant et devrait être punissable dans l'Etat requis si elle avait été commise dans cet Etat. En vertu de ce principe, si la prescription est acquise dans l'Etat requis, l'extradition peut être refusée. Ce principe s'affaiblit progressivement.

4.4 Le principe "non bis in idem"

En application de ce principe, l'extradition doit être refusée lorsque l'individu pour lequel l'extradition est demandée a déjà été jugé pour les mêmes faits. Cela dit, s'il a bénéficié d'une grâce, il peut, selon certains traités d'extradition récents, être rejugé.

4.5 Le principe de spécialité

Ce principe signifie que l'individu pour lequel l'extradition a été demandée ne peut être poursuivi, jugé et détenu que pour les faits qui ont motivé l'extradition ou qui sont postérieurs à l'extradition. Si l'individu a été extradé en vertu d'une condamnation, seule peut être exécutée la peine prononcée par la décision pour laquelle l'extradition a été accordée. Le principe de spécialité veut que l'individu soit jugé pour les seuls faits visés dans la demande d'extradition et sous la qualification qui leur a été donnée. Si l'Etat requérant découvre postérieurement à l'extradition des agissements antérieurs à cette date qui paraissent devoir être poursuivis, il demande à l'Etat requis l'autorisation de poursuivre sur ces faits nouveaux (demande d'extension de l'extradition).

4.6 Le refus d'extrader en cas de peine capitale

Si l'Etat requis n'inflige pas la peine capitale pour ses propres justiciables ou s'il n'exécute pas cette peine bien que l'ayant parmi les peines applicables¹⁹, l'Etat requis peut refuser l'extradition lorsque l'individu pour lequel l'extradition est demandée encourt cette peine dans l'Etat requérant, sauf si ce dernier donne des assurances suffisantes que cette peine ne sera pas exécutée.

5. LA PROCEDURE D'EXTRADITION

La procédure d'extradition dans l'Etat requis peut être de 3 sortes :

- soit cette procédure est purement administrative ;
- soit cette procédure est purement judiciaire ;
- soit cette procédure allie le judiciaire et l'administratif : c'est le cas le plus répandu²⁰.

Dans cette procédure, le refus de l'autorité judiciaire d'accorder l'extradition lie l'administration, tandis qu'en cas d'accord de l'autorité judiciaire, l'administration peut, au-delà de la simple question de légalité, examiner la question de la réciprocité ou de l'opportunité d'extrader.

Selon les législations sur l'extradition, on trouve 2 types d'examen²¹ :

- un examen formel qui se fonde sur les pièces remises avec la demande d'extradition et qui a pour objet de vérifier si les conditions formelles de l'extradition sont réunies (système des pays de droit continental);

¹⁹ André Huet, Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, ed. PUF, Paris 2005, p. 406.

²⁰ Eric David, Cédric van Assche, *Code de droit international public*, ed. Bruylant, Bruxelles 2008, p. 138

²¹ André Huet, Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, ed. PUF, Paris 2005, p. 406-407.

• un examen matériel qui s'attache au fond de l'affaire et qui contrôle les preuves afin de vérifier si les soupçons sont suffisamment fondés (système anglo-saxon du "commitment for trial").

On peut considérer que la politique en matière d'extradition, en ce qu'elle se relie à l'action en faveur de la justice, mais aussi à la lutte contre la grande criminalité s'inscrit également dans la géopolitique des Etats. En effet, la carte des accords interétatiques dessine aussi bien la sphère d'influence des Etats qui les passent, leurs alliances géostratégiques, mais aussi l'ensemble géopolitique dans lequel elles se situent.

Une place particulière revient à la Convention européenne d'extradition, signée à Paris le 13 décembre 1957 sous l'égide du Conseil de l'Europe et actuellement ratifiée par 26 Etats d'Europe continentale, centrale et du Nord ainsi que Chypre, Israël et la Turquie. Cette convention, que la France n'a ratifiée qu'en avril 1986, définit les infractions susceptibles de donner lieu à extradition par référence au quantum de la peine encourue, tout en permettant aux Etats d'exclure certaines infractions. On voit se dessiner là le nouveau contour du champ de l'extradition qui ne se limite plus à un Etat, la France, mais à un ensemble géopolitique de référence.

Certaines conventions relatives à la coopération répressive internationale ne portent pas exclusivement sur l'extradition mais comportent des stipulations²² qui s'y rapportent, ce sont notamment les conventions de La Haye en matière d'aviation civile (1970) et de Strasbourg (1977) sur le terrorisme. De même la convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990, dont le chapitre IV du titre III est intitulé « Extradition ».

Les Etats de l'Union européenne ont adopté deux conventions relatives à l'extradition, sur la base de l'article K1 du Traité de Maastricht qui considère cette matière comme une « question d'intérêt commun » dans laquelle le Conseil peut « établir des conventions dont il recommandera l'adoption par les Etats membres ».

L'extradition en Roumanie. A partir du 1^{er} janvier 2007, les dispositions relatives à l'extradition ont été remplacés par rapport aux Etats membres, avec la décision-cadre N° 584/JAI de 13 Juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne, transposée en droit national par le titre III de la loi. 302/2004, à l'exception des situations transitoires.

L'institution de l'extradition est régie par des conventions d'extradition et d'assistance juridique conclue par des États, et à défaut, par des accords bilatéraux qui criminalise les infractions graves (tels que les crimes contre la paix et l'humanité) et par la législation interne de chaque état.

En Roumanie, l'extradition est régie par l'art. 19 de la Constitution, la Convention européenne sur l'extradition et la Loi. 296/2001 sur l'extradition.

Un certain nombre de dispositions relatives à l'extradition sont énoncées par l'art. 10 et 11 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de la navigation civile.

La loi N° 80/1997 pour la ratification de la Convention européenne d'extradition, signée à Paris le 13.12.1957 et les Protocoles additionnels signées à Strasbourg le 15.10.1975 et le 17.03.1978, cette loi apporte de nouvelles réglementations dans le domaine de l'extradition entre Etats contractants.

²² Catherine Roche, *L'essentiel du droit international public*, 5e éd., ed. Gualiano, Paris, 2012, p.75.

La Convention est constituée comme être le droit commun en matière d'extradition, et est ratifiée par 31 pays européens, dont deux seulement l'ont rejointe et ont signé. Les principes établis par la convention apparaissent aussi comme des principes régissant l'extradition dans les relations avec d'autres Etats non membres du Conseil de l'Europe, car il serait inconcevable que, dans les accords avec les pays avec les autres pays qui ne sont pas membres du Conseil, soit acceptée la règle, ce qui serait en contradiction avec les principes fondamentaux de la Convention. Tel est le cadre général d'extradition.

RÉFÉRENCES ET RENVOIS BIBLIOGRAPHIQUES

- Eric David, Cédric van Assche, *Code de droit international public*, ed. Bruylant, Bruxelles 2008.
- Myriam Benlolo-Carabot, Ulaş Candaş, Eglantine Cujo, *Union européenne et droit international*, ed. Pedone, Paris, 2012.
- Andreas R. Ziegler, *Introduction au droit international public*, 2e éd., ed: PdS, Berna 2011.
- Catherine Roche, *L'essentiel du droit international public*, 5e éd., ed. Gualiano, Paris, 2012.
- Jan Klabbers, *International LAW*, Cambridge University Press, New York, 2013.
- Denis Alland, *Anzilotti et le droit international public*, ed. Pedone, Paris, 2012.
- Pascale Martin-Bidou, *Fiches de Droit international public*, ed. Ellipses, Paris, 2008.
- André Huet, Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, ed. PUF, Paris 2005.
- A.Năstase, C.Jura, B.Aurescu, *Drept internațional public*, Ed. C.H.Beck București 2011.
- T. Moldovan, *Expulzarea, extradarea și readmisia în dreptul internațional*, Ed. All Beck , București 2004
- A.Boroi ,*Drept penal. Parte generala*, Ed. All Back, Bucuresti 2008
- A. T. Moldovan, *Expulzarea, extradarea și readmisia în dreptul internațional*, Ed. All Beck, București 2004.
-
-
-