

JAAC 58.132B

Mémoire de l'Agent du Conseil fédéral du 24 mars
1994

Art. 1 ss Conv. européenne d'extradition. Obligation d'extrader.

- La non-extradition par la France à la Suisse de deux ressortissants iraniens recherchés par les autorités suisses pour assassinat constitue une violation des dispositions de cette convention.

- Dans quelle mesure la raison d'Etat («intérêts supérieurs» de l'Etat requis) peut-elle être opposée à l'application d'un traité d'extradition? (Arrêt du Conseil d'Etat français du 14 décembre 1994 et mémoire de l'Agent du Conseil fédéral suisse)

*Art. 1 ff. Europäisches Auslieferungs-Übereink.
Auslieferungsverpflichtung.*

- Die Nichtauslieferung zweier von den Schweizer Behörden wegen Mordes gesuchter iranischer Staatsangehöriger durch Frankreich an die Schweiz verletzt die Bestimmungen dieses Übereinkommens.

- In welchem Mass kann die Staatsraison («vorrangige Interessen» des ersuchten Staates) der Anwendung eines Auslieferungsabkommens entgegengehalten werden? (Urteil des französischen Staatsrats vom 14. Dezember 1994 und Beschwerdeschrift des Bevollmächtigten des schweizerischen Bundesrats)

Art. 1 segg. Convenzione europea di estradizione. Obbligo d'estradare.

- La non estradizione dalla Francia verso la Svizzera di due cittadini iraniani ricercati dalle autorità svizzere per assassinio costituisce una violazione delle disposizioni di tale convenzione.

- In quale misura la ragione di Stato («interessi superiori» dello Stato richiesto) può essere opposta all'applicazione di un trattato di estradizione? (Sentenza del Consiglio di Stato francese del 14 dicembre 1994 e memoria del Agente del Consiglio federale svizzero)

1. Rappel de quelques éléments de fait

Dans l'espace de sécurité en voie de création en Europe, l'entraide internationale en matière pénale, et tout spécialement l'extradition, jouent un rôle clé. Les instruments internationaux en vigueur entre Etats européens n'ont pu être élaborés que parce qu'ils se fondent sur les rapports de confiance qui existent entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et sur la triade de valeurs qui est à la base de l'organisation: liberté politique, prééminence du droit et respect des droits de l'homme (art. 1^{er} et 3 du Statut du Conseil de l'Europe, du 5 mai 1949). Dans ce cadre normatif qualifié, l'institution de l'extradition a quitté sa nature primitive - où l'on discernait un élément de négociation entre Etats souverains - pour acquérir son visage actuel d'acte administratif s'intégrant dans un automatisme de l'entraide internationale en matière pénale.

Le rappel des principaux faits qui ont précédé la décision litigieuse de refus d'exécution des décrets d'extradition du Gouvernement français du 31 août 1993 permet de montrer en quoi cette décision marque une rupture, dans le déroulement même de cette procédure, par rapport à toute une série d'actes qui se sont déroulés en conformité avec la Convention européenne d'extradition de 1957.

Voici, énumérés dans cette perspective, quelques faits importants:

A la suite de l'assassinat à Coppet, près de Genève, le 24 avril 1990, de l'opposant au régime iranien Kazem Radjavi, le Juge d'instruction du canton de Vaud lança des mandats d'arrêt contre les 13 co-inculpés présumés avoir joué un rôle dans cet assassinat. Parmi ceux-ci se trouvaient deux ressortissants iraniens, MM. Mohsen SCHARIF-ESFAHANI ou Sharif ESFAHANI, né le 9 juillet 1955 à Ispahan (Iran), alias Ali KAMALI, d'une part, et Ahmad TAHERI, né le 1^{er} août 1961 à Téhéran, alias Mahmoud SAJADIAN, d'autre part.

Sur la base d'une diffusion opérée par Interpol Suisse le 10 mai 1990, les deux ressortissants iraniens furent interpellés à Paris le 16 novembre 1992.

En application de l'art. 16 ch. 3 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et la France le 11 mai 1986, Interpol Suisse confirma sa demande d'arrestation provisoire en vue de l'extradition des deux Iraniens à la Suisse.

Dans le délai prévu à l'art. 16 ch. 4 de la Convention, l'Ambassade de Suisse à Paris soumit au Ministère français des affaires étrangères sa demande formelle d'extradition en date du 25 novembre 1992.

Dans le respect de l'art. 12 de la Convention (intitulé «Requête et pièces à l'appui»), la demande formelle d'extradition formulée par le juge d'instruction se fondait sur le mandat d'arrêt international décerné le 17 novembre 1992.

La demande formelle d'extradition a été précisée et complétée par deux notes diplomatiques des 3 et 4 décembre 1992. La demande d'extradition a été formulée dans les 11 jours après l'arrestation, soit dans le respect du délai prévu à l'art. 16 ch. 4 de la Convention (délai utile de 18 jours).

La phase judiciaire de la procédure s'est déroulée selon les règles de procédure d'extradition française. Il suffira de rappeler que le 10 février 1993, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris a formulé son préavis favorable à l'extradition; qu'en date du 25 mai 1993, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation de Paris a rejeté le pourvoi en cassation dirigé contre ce préavis favorable; et qu'en date du 31 août 1993, les décrets d'extradition du Gouvernement français, signés conjointement par le Premier Ministre français et le Ministre de la justice, ont été adoptés.

A notre connaissance, ces décrets d'extradition - qui, apparemment, n'auraient pas été publiés dans le Journal officiel de la République française - n'ont pas fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat français. Ils sont donc entrés en force deux mois plus tard.

En application de l'art. 18 ch. 1 de la Convention (intitulé «Remise de l'extradé»), la France, Etat requis, a fait connaître à la Suisse, Etat requérant, par note diplomatique du 18 novembre 1993 du Ministère des affaires étrangères français, que l'extradition des deux Iraniens avaient été accordée par décrets d'extradition du 31 août 1993. Ladite note diplomatique française a été remise à l'Ambassade de Suisse à Paris, avec copie des décrets d'extradition et information que la date de la remise extraditionnelle, conformément à l'art. 18 § 3 de la Convention, serait communiquée ultérieurement.

Comme on le verra plus tard (voir ci-dessous, § 3), l'information officielle portée à la connaissance de la Suisse par la France valait reconnaissance par la France de son obligation d'extrader selon les art. 1^{er} (intitulé «Obligation d'extrader») et 18 (intitulé «Remise de l'extradé») de la Convention européenne d'extradition.

Dans des circonstances qu'il convient de rappeler brièvement, la remise extraditionnelle à la Suisse des deux Iraniens a été reportée à trois reprises après l'annonce, par message radio du 17 novembre 1992 d'Interpol France, de la première remise prévue pour le 29 novembre 1993.

Il convient de souligner que l'ajournement de la remise extraditionnelle à la Suisse n'était pas couvert par l'art. 19 de la Convention, étant donné que les deux Iraniens étaient détenus en France à titre exclusivement extraditionnel.

Comme déjà dit, la première date prévue pour la remise extraditionnelle à la Suisse était le 29 novembre 1993. Le 26 novembre 1993 à 18 h 00, le Ministère français de la justice informait l'Ambassade Suisse à Paris par téléphone que l'extradition, annoncée pour le 29 novembre, était reportée «d'un mois au maximum». Il était indiqué que les autorités françaises espéraient qu'elle pourrait avoir lieu entre le 20 et le 26 décembre 1993.

Par télécopie du 7 décembre 1993, Interpol France informait Interpol Suisse que le chef du service des transfèrements du Ministère français de la justice ferait procéder, jeudi 16 décembre 1993, à la remise des extradés au poste frontière de Genève. Cette information a été confirmée le 8 décembre 1993 à

17 h 00 par téléphone du Ministère français des affaires étrangères, puis par note diplomatique du 9 décembre 1993 adressée à l'Ambassade de Suisse à Paris.

Par message radio du 10 décembre 1993 à 18 h 30, Interpol France communiqua à Interpol Suisse que les deux Iraniens seraient remis non pas le 16, mais «le mercredi 22 décembre 1993» au poste frontière de Genève. Le message radio rappelait que «l'extradition des intéressés a été accordée aux autorités helvétiques par le Gouvernement Français», et que «ces extradés, escortés par des agents de l'administration pénitentiaire, arriveront au poste frontière vers 13 h 00 à la route en provenance de Paris la Santé». Cette communication était à nouveau confirmée par le Ministère français des affaires étrangères le 10 décembre 1993, par note diplomatique adressée à l'Ambassade de Suisse à Paris.

Par télécopie du 22 décembre 1993, Interpol France informa Interpol Suisse que la remise extraditionnelle aurait finalement lieu mardi 28 décembre 1993 au lieu convenu. Ledit message rappelait également que l'extradition des intéressés avait été accordée aux autorités helvétiques par le Gouvernement français. L'information était également confirmée par note diplomatique du Ministère des affaires étrangères français du 23 décembre 1993, adressée à l'Ambassade de Suisse à Paris.

Mis en place du côté suisse le 28 décembre 1993 dès 12 h 00, le dispositif de sécurité prévu pour la réception des extradés resta en vain dans l'attente de l'extradition durant tout l'après-midi.

Il convient de relever dans ce contexte que le 28 décembre 1993 à 16 h 55, par message radio d'Interpol Suisse à Interpol France, message également confirmé par télécopie, les autorités suisses informaient les autorités françaises de ce qui suit:

«Nous nous référons à votre message du 22.12.1993 concernant la remise extraditionnelle des deux susmentionnés à la Suisse prévue ce jour à 13 h 00. Vous communiquons que nos services de police en charge à Genève sont dans l'attente depuis midi de cette remise extraditionnelle. Sans nouvelles imminentes de votre part, le dispositif de police devra être levé à 19 heures et la remise extraditionnelle à nouveau reportée. Votre prompt réponse nous obligerait».

Interpol France n'a jamais donné suite à cette communication.

Par note diplomatique urgente du 29 décembre 1993, l'Ambassade de Suisse à Paris communiquait ce qui suit au Ministère des affaires étrangères français:

«La remise des intéressés aux autorités suisses n'ayant pas été effectuée comme prévu le 28 décembre 1993, l'Ambassade rappelle que les autorités compétentes suisses sont toujours dans l'attente de cette remise extraditionnelle.

L'Ambassade espère que les autorités françaises seront en mesure d'agir en application de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957».

Cette note diplomatique a été déposée au Ministère français des affaires étrangères à 10 h 15, avec copie au Ministère français de la justice.

Convoqué le 29 décembre 1993 à 17 h 30, le Chargé d'affaires de Suisse en France fut reçu par le Secrétaire général adjoint du Ministère français des affaires étrangères, qui l'informa que le Gouvernement français avait décidé de ne pas exécuter les décrets d'extradition au nom des «intérêts supérieurs de l'Etat français».

Malgré plusieurs demandes d'explications complémentaires formulées par la Suisse dans les jours et semaines qui suivirent, l'expression utilisée ne fut jamais matérialisée.

Le jour suivant, 30 décembre 1993, le Chargé d'affaires de Suisse adressa une protestation verbale, qui fut confirmée par la note diplomatique de protestation suivante déposée au Ministère français des affaires étrangères le 31 décembre à 11 h 20:

«1. Il a été confirmé par note du Ministère des Affaires Etrangères du 18.11.1993 transmettant copie du Décret d'extradition signé le 31.8.1993 par Monsieur le Premier Ministre, puis lors de l'entretien du Ministère des Affaires Etrangères du 29.12.1993 avec l'Ambassade, que les autorités françaises avaient une obligation d'extrader. En conséquence, il n'existerait aucune raison sous l'angle de la Convention européenne d'extradition du 13.12.1957 (aucune réserve ou déclaration n'ayant été faite à ce sujet) qui permettrait à la France de ne pas tenir compte de cette obligation et de ne pas procéder à la remise extraditionnelle.

2. Selon le principe fondamental extraditionnel <aut dedere aut punire> et à la lumière de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27.1.1977, la France a, en cas de non-extradition des deux Iraniens, l'obligation de soumettre l'affaire, sans aucune exception et sans retard injustifié, à ses autorités compétentes pour poursuivre et condamner les personnes concernées (art. 7).»

Bien qu'il soit dans l'ignorance des raisons précises qui ont conduit les autorités françaises à renoncer à cette extradition, le Gouvernement suisse proteste formellement contre la violation de la Convention européenne d'extradition et, s'il s'avère que les deux intéressés ont été remis en liberté et qu'ils ont quitté le pays, contre la violation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme».

Cette note de protestation est restée sans réponse de la part du Ministère français des affaires étrangères. Seul le Secrétaire général adjoint du Ministère français des affaires étrangères a confirmé au Chargé d'affaires de Suisse en France que les deux Iraniens avaient été expulsés vers l'Iran mercredi 29 décembre 1993 au soir, par vol Air France.

Comme le Ministre suisse de la justice l'a indiqué devant les médias le 16 février 1994, l'attitude du Gouvernement français a incité le Gouvernement suisse, pour des raisons de principe, à porter l'affaire sur le plan juridique

devant le Conseil d'Etat français. Il a souligné à cette occasion que l'existence d'une seule brèche dans le système extraditionnel européen met en danger la crédibilité de la lutte contre le terrorisme.

2. Qualité pour agir du Gouvernement suisse

Dans son arrêt de principe rendu le 15 octobre 1993, dans l'affaire *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c / Gouvernement français*, le Conseil d'Etat, siégeant en Assemblée du contentieux a, sur conclusions conformes du Commissaire du Gouvernement Vigouroux, considéré que «la décision rejetant une demande d'extradition est détachable de la conduite des relations diplomatiques de la France avec l'Etat dont émane cette demande» et que, «par suite, la juridiction administrative est compétente pour connaître de la requête» (conclusions et arrêts publiés dans la Revue universelle des droits de l'homme [RUDH], 1994, p. 217-226).

Le Gouvernement suisse estime que si le Conseil d'Etat français est, comme juridiction administrative, compétent pour connaître d'une requête tendant à l'annulation d'une décision de refus d'extradition, il l'est, a fortiori, s'agissant d'une décision implicite de refus d'exécution de deux décrets d'extradition signés par le Premier Ministre et le Garde des Sceaux et communiqués par note diplomatique au Gouvernement suisse, Etat requérant.

Formellement, la qualité pour agir du Gouvernement suisse découle de l'absence de motif de légalité justifiant le retrait des droits créés à son profit par les décrets d'extradition du 31 août 1993.

3. Le cadre normatif principal de l'affaire: la Convention européenne d'extradition de 1957

La *Convention européenne d'extradition* du 13 décembre 1957^[31], qui lie la Suisse et la France dans leurs rapports réciproques depuis le 11 mai 1986, date d'entrée en vigueur de cet instrument pour la France, constitue, en tant qu'instrument international faisant partie de la «légalité» française, le cadre normatif principal de l'affaire.

Il convient de rappeler qu'avant cette date, la Suisse et la France avaient conclu, le 9 juillet 1869, un *Traité bilatéral sur l'extradition réciproque des malfaiteurs*, instrument entré en vigueur le 1^{er} février 1870. La plupart des dispositions de cet instrument sont désormais abrogées par l'effet de l'art. 28 ch. 1 de la Convention européenne d'extradition (intitulé «Relations entre la présente convention et les accords bilatéraux»).

La comparaison de ces deux instruments est instructive. Elle permet de montrer en quoi le droit extraditionnel européen a fait un saut qualitatif entre le 19^e siècle, marqué par la conclusion de différents accords bilatéraux aux règles souvent disparates, et le 20^e siècle, marqué par l'apparition d'instruments multilatéraux conclus sous l'égide du Conseil de l'Europe.

Le *préambule* de la Convention européenne d'extradition de 1957 marque la volonté des Etats membres du Conseil de l'Europe de contribuer au but de l'organisation (réaliser une union plus étroite entre ses Membres) par

l'adoption d'une «action commune dans le domaine juridique» et, plus particulièrement, «l'acceptation de règles uniformes en matière d'extradition», moyens propres à faire progresser une oeuvre d'unification.

Comme le relève à juste titre M. Christian Vigouroux dans ses conclusions rendues en marge de l'arrêt du Conseil d'Etat du 15 octobre 1993 dans l'affaire *Royaume-Uni c / France*, l'art. 1^{er} de la Convention européenne d'extradition (intitulé «*Obligation d'extrader*») constitue la pierre d'angle du nouveau système. Cette disposition, observe-t-il, «marque l'évolution de l'acte de souveraineté vers l'acte de juridiction et du pouvoir discrétionnaire vers la compétence encadrée par des conventions légales» (§ 4 let. a de ses conclusions). Selon un commentateur, M. D. Chabanol (Gazette du Palais, 6-8 février 1994, p. 8), «l'extradition s'inscrit désormais dans un moule juridique précis, résultant de nombreuses conventions internationales, de telle sorte qu'on est en présence non plus d'une décision discrétionnaire mais d'une obligation d'extrader lorsque les conditions légales sont remplies: extrader ne relève donc plus de l'exercice de la souveraineté (qui placerait un refus dans la catégorie des actes de gouvernement)».

En l'espèce, l'intervention des juridictions françaises, lors de la phase judiciaire de la procédure d'extradition, a clairement montré que les faits pour lesquels étaient recherchés les deux Iraniens ne pouvaient nullement, en application de l'art. 3 de la Convention européenne d'extradition, être considérés comme des «infractions politiques». Il s'agissait au contraire d'*infractions de droit commun* justiciables, à ce titre, de l'art. 2 de la Convention (intitulé «Faits donnant lieu à extradition»).

Il a été rappelé plus haut qu'en l'espèce, les règles très formalistes relatives à la formulation de la demande formelle d'extradition et à la production des pièces qui doivent être produites à l'appui d'une telle demande (art. 12 de la Convention) ont été respectées par le Gouvernement suisse.

Quelques observations complémentaires doivent être faites à propos de l'art. 18 de la Convention (intitulé «Remise de l'extradé»). Strictement, l'art. 18 § 2 de la Convention n'exige de *motivation* que pour le *rejet* - complet ou partiel - d'une demande d'extradition. Le Gouvernement suisse estime toutefois que cette *obligation de motivation* existait *d'autant plus, en l'espèce*, qu'il s'agissait de la *non-exécution* d'une décision accordant l'extradition.

En vertu de l'art. 18 ch. 3 de la Convention, *l'acceptation de l'extradition entraîne des obligations conventionnelles précises à charge de l'Etat requis*. Non seulement la France a-t-elle dû s'acquitter de l'obligation d'*informer* du lieu et de la date de remise (on a vu que cette date avait été reportée à trois reprises), mais l'Etat requis a l'obligation, en vertu du ch. 4 de l'art. 18, de «*mettre en liberté la personne détenue à titre extraditionnel si l'individu n'a pas été reçu à la date fixée*». Cette mise en liberté peut être faite à l'expiration du délai de 15 jours à compter de la date fixée pour la remise, et il y a obligation «en tout cas» de procéder à la mise en liberté «à l'expiration du délai de 30 jours».

L'art. 18 ch. 5 de la Convention présente un intérêt tout particulier dans le cadre de la présente affaire, puisque le Gouvernement français s'est borné à invoquer les «intérêts supérieurs de l'Etat français» pour refuser la remise extraditionnelle. Cette disposition prévoit en effet qu'*«en cas de*

*force majeure empêchant la remise ou la réception de l'individu à extraditer», la partie intéressée (soit l'Etat requis) «en informera l'autre partie». A cette obligation d'information correspond une *obligation complémentaire précise*: «les deux Parties se mettront d'accord sur une nouvelle date de remise», selon les principes décrits à l'art. 18 ch. 4 de la Convention.*

Une dernière disposition présente un intérêt pour l'appréciation de la présente affaire: c'est l'art. 31, relatif à la *dénonciation* de la Convention. Il ressort de cette disposition qu'un Etat ne peut se soustraire à l'application de la Convention qu'en dénonçant formellement celle-ci «en adressant une notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe». Le fait qu'une telle dénonciation ne prenne effet que six mois après la date de la réception de la notification par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe indique bien que les Etats parties à la Convention ont voulu éviter que les Etats puissent, dans une affaire déterminée, se soustraire à l'empire de la Convention.

Ce rappel du cadre normatif très strict de la Convention illustre le caractère d'automatisme de l'entraide pénale qui en est la base et la justification.

4. Le cadre normatif complémentaire: la Convention européenne sur la répression du terrorisme de 1977

On a vu plus haut que dans la note formelle de protestation adressée aux autorités françaises par la Suisse le 30 décembre 1993, le Conseil fédéral a souligné que la non-exécution par la France de ses propres décrets d'extradition du 31 août 1993 constituait également une violation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme[32]. Cette Convention, qui est en vigueur dans les relations entre la France et la Suisse depuis le 20 août 1983, date d'entrée en vigueur de cet instrument pour la Suisse, marque un degré supplémentaire dans la volonté des Etats membres du Conseil de l'Europe de prendre des mesures efficaces «pour que les auteurs de tels actes [de terrorisme] n'échappent pas à la poursuite et au châtement» (troisième considérant du préambule de la Convention).

Souhaitant éviter que les actes les plus graves ne soient soustraits à l'empire de la loi pénale au motif qu'ils seraient des infractions politiques, les Etats parties ont voulu réduire la faculté, dans leurs relations réciproques, d'invoquer l'exception du caractère politique des infractions.

Toute la philosophie de cet instrument est consacrée par l'art. 7 de la Convention de 1977, qui consacre l'obligation - *tertium non datur* - d'extrader ou de juger (*aut dedere aut judicare*). En vertu de cette disposition, si l'Etat requis n'extrade pas l'auteur soupçonné de l'infraction, il doit soumettre «l'affaire sans aucune exception et sans retard injustifié à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave conformément aux lois de cet Etat».

Ce qui est vrai dans le cadre de la Convention européenne d'extradition l'est donc encore davantage sur la toile de fond de la Convention européenne pour la répression du terrorisme: le but commun de ces deux instruments étant d'éviter que les criminels n'échappent à la justice, ils interdisent tous actes

des Parties contractantes qui seraient de nature à empêcher l'effet utile de ces instruments. Ces derniers sont d'abord conçus pour l'extradition réciproque des délinquants - et, à défaut, pour leur jugement sur le territoire de l'Etat requis. L'esprit, l'économie et les termes de ces deux instruments prohibent donc formellement l'expulsion de personnes régulièrement détenues à titre extraditionnel vers un Etat *tiers*, à commencer par celui dont les délinquants ont la nationalité, surtout si cet Etat n'est pas lié par un traité d'extradition avec l'Etat requérant ou l'Etat requis. S'il est en effet une pratique largement reconnue dans les relations internationales, c'est bien celle selon laquelle un Etat n'extrade pas ses propres nationaux. Le non-respect d'obligations internationales conventionnelles revêt par conséquent une gravité toute particulière dans le cas, en cause ici, de l'expulsion de deux ressortissants vers un Etat dont il y a des raisons de penser qu'il avait un intérêt direct à obtenir leur rapatriement.

5. Absence d'invocabilité en l'espèce de l'exception de recours parallèle

Dans l'affaire *Royaume-Uni c / France* jugée par le Conseil d'Etat le 15 octobre 1993, le Commissaire du Gouvernement Vigouroux a souligné que si le Royaume-Uni était venu devant le juge administratif français, c'est «parce qu'il conteste un acte administratif français au nom du droit français» (Revue française de droit administratif [RFDA] 1993, p. 1788, RUDH 1994, p. 217 ss). mais il s'est interrogé dans ce contexte s'il convenait d'écarter le recours du Royaume-Uni en raison de l'existence d'un éventuel recours parallèle en droit international.

A juste titre, le Commissaire du Gouvernement n'a pas considéré que l'exception était réalisée en l'espèce.

Pour des raisons voisines, le Gouvernement suisse est lui aussi d'avis qu'en l'espèce, l'exception de recours parallèle sur le plan international ne saurait être invoquée à l'appui de l'irrecevabilité de sa requête.

En effet, le Ministre suisse de la justice a, dans sa conférence de presse du 16 février 1994 annonçant les mesures prises par le Gouvernement suisse le jour-même, déclaré ce qui suit (résumé officiel des déclarations faites aux médias par le Conseiller fédéral Arnold Koller):

(...)

«2. Après avoir passé en revue les différentes mesures envisageables sur le plan politique et sur le plan juridique, le Conseil fédéral a décidé de saisir de cette affaire le Conseil d'Etat français (...).

(...)

5. Le Conseil fédéral a décidé de mettre prioritairement l'accent sur les aspects juridiques de l'affaire. Il estime qu'il y a eu violation par la France de la Convention européenne d'extradition de 1957, qui consacre l'obligation d'extrader entre parties contractantes dès que certaines conditions sont réunies. Cet instrument est fondé sur la réciprocité et sur l'obligation de motiver tout rejet complet ou partiel de l'extradition. La force juridique d'un tel instrument

dépend des rapports de confiance entre pays contractants, dans le respect des droits de l'homme. Une seule brèche dans le système met en danger la crédibilité de la lutte contre le terrorisme. C'est donc pour cette question de principe que nous avons décidé de porter l'affaire, sur le plan juridique, devant une autorité judiciaire.

6. Il se trouve que dans un arrêt de principe rendu le 15 octobre 1993 dans une affaire opposant le Royaume-Uni à la France, le Conseil d'Etat français a reconnu la qualité pour agir et l'intérêt à agir d'un Etat qui s'était vu refuser par la France l'extradition d'un délinquant.

Le Conseil fédéral a fait procéder à une analyse juridique de cette jurisprudence. Il a notamment pris note que désormais, l'octroi ou le refus d'une extradition ne constitue plus un <acte de gouvernement> soustrait au contrôle judiciaire. Selon le Conseil d'Etat français, les refus d'extradition ne sont pas des manifestations discrétionnaires de volonté de l'Etat français dans ses rapports avec un Etat étranger, mais des décisions administratives ou gouvernementales encadrées par des textes, et notamment des traités internationaux ayant une valeur supérieure à celles des lois et soumis au contrôle du juge administratif.

7. L'objectif du Conseil fédéral est d'obtenir le constat judiciaire du non-respect d'engagements internationaux par un Etat. Il n'y va pas seulement de la réciprocité. Il y va de la crédibilité de toute la coopération internationale en matière d'entraide pénale. Dans la recherche d'un espace de sécurité démocratique en Europe - voulu par les Chefs d'Etat et de Gouvernement lors du Sommet de Vienne d'octobre 1993 - les décrets d'extradition ne sont plus des instruments de négociation avec un Etat étranger, mais des mesures répressives prises dans l'intérêt commun de l'Etat requérant et de l'Etat requis.»

Avant d'opter pour la saisine de la juridiction administrative suprême de l'Etat français, le Conseil fédéral a envisagé d'autres mesures, juridiques et politiques, et notamment l'éventualité de l'ouverture d'une procédure internationale de règlement des différends.

A cet égard, sur le plan juridique, il convient de souligner que la Convention européenne d'extradition ne prévoit elle-même aucun mode international de règlement des différends. Par contraste, la Convention européenne pour la répression du terrorisme prévoit, en son art. 9, que le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe - qui suit l'exécution de la Convention - «facilite autant que besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution de la Convention donnerait lieu».

Par ailleurs, l'art. 10 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme prévoit une procédure internationale de règlement des différends concernant l'interprétation et l'application de la Convention sur les questions non réglées selon la procédure de l'art. 9. Un arbitrage est prévu, par désignation par chaque partie d'un arbitre et, sur proposition de ces derniers, par désignation d'un surarbitre. Les décisions du tribunal arbitral, prises à la majorité, sont définitives.

Autre option procédurale prise en considération par le Gouvernement suisse: le recours à la procédure prévue par le Traité de conciliation et d'arbitrage obligatoire conclu entre la Suisse et la France le 6 avril 1925^[33], entré en vigueur le 23 mars 1934, date de l'échange des instruments de ratification. Ce traité, conclu entre le Conseil fédéral suisse et le Président de la République

française, souligne dans son préambule «les liens d'amitié et les rapports de bon voisinage qui unissent heureusement le peuple suisse et le peuple français». A l'art. 1^{er} de cet instrument, les Etats parties sont convenus de ce qui suit:

«Tous différends entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française, de quelque nature qu'ils soient et qui n'auraient pu être résolus par les procédés diplomatiques ordinaires, seront, avant toute procédure devant la Cour permanente de Justice Internationale [actuellement: <La Cour internationale de Justice> (art. 37 du Statut de la Cour internationale de Justice)] ou avant tout recours à l'arbitrage, soumis à fin de conciliation à une commission internationale permanente, dite Commission permanente de conciliation constituée conformément au présent Traité».

Cette disposition prévoit encore, dans un second alinéa:

«Toutefois, les Hautes Parties Contractantes auront toujours la liberté de convenir qu'un litige déterminé sera réglé directement par la Cour Permanente de Justice Internationale ou par voie d'arbitrage, sans recours au préliminaire de conciliation ci-dessus prévu».

L'argument décisif qui plaide en faveur de la non-existence en l'espèce d'une exception de recours parallèle de caractère international ressort de l'art. 2 de ce Traité franco-suisse de 1925. Cette disposition est libellée de manière suivante:

«S'il s'agit d'un différend qui, d'après la législation intérieure de l'une des Parties, relève de la compétence des tribunaux nationaux de celle-ci, le différend ne sera soumis à la procédure prévue par le présent Traité qu'après jugement passé en force de chose jugée rendu par l'autorité judiciaire nationale compétente».

Cette dernière disposition du Traité de 1925 montre bien la prudence avec laquelle il convient d'accueillir, devant une juridiction interne, l'exception de recours parallèle au niveau international. A vrai dire, ce que l'articulation de ces différentes dispositions révèle, c'est bien plutôt l'inopportunité de porter au niveau international un différend qui relève d'abord de la compétence d'une juridiction nationale.

En d'autres termes, le Gouvernement suisse a estimé que malgré la gravité de la violation de la Convention de 1957 et le caractère insatisfaisant des explications données par le Gouvernement français dans le cadre des procédures diplomatiques ordinaires après le 28 décembre 1993, le choix d'une procédure internationale de règlement des différends n'était guère praticable, du moins en l'état: en premier lieu en raison de l'absence de dispositions spécifiques dans l'instrument international qui constitue le cadre normatif principal de l'affaire (la Convention européenne d'extradition de 1957); en deuxième lieu en raison du caractère à la fois trop technique (art. 9) ou trop solennel (art. 10) des procédures internationales prévues par la Convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977 (qui ne forme que la toile de fond de la présente affaire); en troisième lieu en raison du risque, non négligeable, que si le Gouvernement suisse s'aventurait à entamer la procédure internationale de règlement des différends selon l'art. 1^{er} du Traité franco-suisse de conciliation et d'arbitrage obligatoires de

1925, il courrait un risque non négligeable que le Gouvernement français se prévale de l'exception de recours interne préalable définie à l'art. 2 dudit Traité.

Enfin, d'autres démarches, de caractère plus politique, n'ont pas été considérées comme un réel substitut d'une procédure judiciaire: ainsi fut par exemple écartée l'option d'une intervention de la Suisse auprès du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, selon le Statut de Londres de 1949.

C'est ainsi qu'après avoir pesé le pour et le contre, et compte tenu de sa volonté de mettre l'accent sur la problématique juridique, le Gouvernement suisse a décidé d'invoquer le bénéfice de l'ouverture jurisprudentielle opérée par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 15 octobre 1993, en contestant la légalité de la décision française litigieuse du 29 décembre 1993 et en demandant son annulation.

7. Sur le caractère «justiciable» des questions soumises en l'espèce au Conseil d'Etat

a. Position du problème

L'invocation par le Gouvernement français des «intérêts supérieurs de l'Etat» pour se soustraire à ses obligations internationales en matière d'extradition pose, dans toute son ampleur, la question de la légitimité et de l'étendue du contrôle juridictionnel de l'administration dans les matières qui se rattachent aux rapports internationaux (sur cette question, voir *R. Ergec*, «Le contrôle juridictionnel de l'administration dans les matières qui se rattachent aux rapports internationaux: actes de gouvernement ou réserve du pouvoir discrétionnaire?», *Revue de droit international et de droit comparé* 1986, p. 72-134).

De l'avis du Gouvernement suisse, ce contrôle est en l'espèce non seulement légitime, mais nécessaire et raisonnable. Nécessaire, parce que son absence cautionnerait dans son principe un acte (l'expulsion vers un Etat tiers de personnes en détention extraditionnelle) qui mine à la base l'ordre européen de l'extradition fondé sur la Convention européenne d'extradition de 1957 et sur le complément que constitue la Convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977. Raisonnable aussi, parce que le Conseil d'Etat est en l'espèce invité à contrôler non pas un acte diplomatique relevant traditionnellement de l'opportunité gouvernementale (par ex. la décision de signer, de soumettre à l'approbation du Parlement ou de ratifier un traité), mais un acte administratif se situant dans le prolongement direct d'une obligation internationale préalablement et librement souscrite par l'Etat français comme tel.

Il en découle une série de conséquences qu'il convient d'examiner une à une, en procédant à partir de ce qui est certain vers ce qui l'est moins.

b. Absence en l'espèce d'un «acte de gouvernement» soustrait au contrôle juridictionnel

C'est le point de départ du raisonnement. L'acquis jurisprudentiel, à cet égard, est l'arrêt précité du Conseil d'Etat du 15 octobre 1993 dans l'affaire *Royaume-Uni c / France*. La décision verbale du 29 décembre 1993 par laquelle le Gouvernement français a refusé aux autorités suisses l'extradition de deux ressortissants iraniens et retiré les décrets du 31 août 1993 accordant cette extradition devrait être, selon les termes mêmes du Conseil d'Etat, «détachable de la conduite des relations diplomatiques de la France avec l'Etat dont émane cette demande». Dès lors, en vertu du principe posé dans l'arrêt, «la juridiction administrative est compétente pour connaître de la requête». L'arrêt précité est également pertinent pour admettre la compétence du Conseil d'Etat à statuer en l'espèce en premier et dernier ressort.

c. Sur l'étendue du pouvoir de contrôle judiciaire (notion de «justiciabilité»)

Les développements récents de la jurisprudence du Conseil d'Etat sur certaines questions essentielles relevant du droit international (arrêt *Nicolo* de 1989 sur les rapports entre le droit international et le droit interne; arrêt *GISTI* de 1992 sur la compétence propre du juge d'interpréter les traités internationaux sans être lié par l'interprétation authentique donnée par l'exécutif; et enfin arrêt *Royaume-Uni* de 1993 sur la reconnaissance de la qualité pour agir de l'Etat étranger pour contester devant le juge administratif français un acte administratif d'exécution d'un traité international) doivent être situés sur la toile de fond du vaste mouvement qui vise à reconnaître au juge lui-même le droit de déterminer la frontière entre ce qui est justiciable et ce qui ne l'est pas. Comme l'a montré récemment le juge P. Pescatore dans un texte présenté en septembre 1993 à Moscou dans le cadre d'une manifestation organisée par la Cour constitutionnelle de Russie et la Fondation Konrad Adenauer (contribution intitulée «Recht und Politik in der Verfassung der Europäischen Gemeinschaft», en allemand et en russe, 53 p., non encore publiée), «la mise en oeuvre du principe de l'Etat de droit amène nécessairement à la distinction entre droit et politique» (trad.). Sans doute le juge ne peut-il exercer qu'un contrôle marginal sur les choix relevant en partie du domaine politique, mais il doit en même temps rester soucieux de veiller que la protection des droits individuels et fondamentaux ne souffre pas des excès du pouvoir politique.

Face à de telles pesées d'intérêts, l'exigence de «*prééminence du droit*» (Statut du Conseil de l'Europe) ou celle d'«*Etat de droit*» sont menacées si les problèmes sont abordés par le juge dans une démarche a-prioriste ayant pour effet de soustraire des pans entiers de l'activité gouvernementale au contrôle juridictionnel. Le plus sage, pour le juge, est bien plutôt de procéder de manière pragmatique à partir du principe de base selon lequel le contrôle juridictionnel des actes de l'autorité publique, exercé par des juridictions

indépendantes, est la pierre d'angle de l'Etat de droit (sur ce dernier point, Ergé, loc. cit., p. 72). A partir de là, le juge doit empiriquement, dans le cadre procédural qui est le sien et en fonction des exigences propres des règles de droit nationales et internationales qu'il doit appliquer, déterminer de cas en cas la frontière entre ce qui est justiciable et ce qui ne l'est pas. Entre l'écueil du «gouvernement des juges» (qui consisterait, pour les juridictions, à quitter dans leur décision le terrain du droit en rendant des décisions inspirées de considérations politiques) et celui du «judicial self-restraint» (qui, de vertu, peut tomber dans le vice de son expression extrême: le déni de justice), il faut préférer l'approche pragmatique d'un juge certes soucieux, dans le respect du cadre procédural et des exigences du cadre normatif international qui détermine parfois sa compétence, de ne pas s'aventurer sur le terrain de domaines d'appréciation des organes politiques (législateur, exécutif), mais soucieux en même temps de ne pas faillir à sa mission judiciaire en contournant des problèmes incommodes. C'est dans ce sens que l'éminent auteur peut affirmer (trad.): «Dans l'Etat de droit, le juge doit prendre sur lui la responsabilité de sanctionner la primauté du droit sur la politique».

d. Aperçu de droit comparé

On observe, dans les pratiques nationales, une tendance très nette à la réduction progressive du champ des actes prétendument irréductibles au contrôle juridictionnel. Le domaine des rapports internationaux constitue à cet égard un «domaine test» (Ergé, loc. cit., p. 80).

Au *Royaume-Uni* et aux *Etats Unis*, la construction jurisprudentielle élaborée autour de la notion de l'«*Act of State*» ne présente qu'un intérêt limité dans notre contexte. On sait que selon cette doctrine, les juridictions nationales anglo-saxonnes ont montré, depuis le siècle passé, une résistance à confronter des actes de souveraineté *étrangers* à des normes internes, pour éviter les difficultés internationales liées à l'appréciation des mobiles qui ont pu conduire l'Etat étranger à prendre l'acte litigieux (sur la définition et les particularités de cette doctrine, voir en particulier, parmi une doctrine extrêmement abondante, l'article de *Peter Herzog*, «La théorie de l'«*Act of State*» dans le droit des Etats Unis», *Revue critique de droit international privé*, 1982, p. 617-646, spéc. p. 636 et 639). Le domaine d'élection de cette doctrine se trouve être le droit international privé et, plus particulièrement, les questions concrètes liées à l'expropriation de biens par suite de nationalisations.

Il est toutefois intéressant de constater que ce qu'on a justement appelé «l'entrée en scène des normes internationales» réduit progressivement l'empire de cette doctrine, puisque, comme le relève un auteur, chaque fois que des normes internationales sont applicables dans les rapports juridiques considérés, «la question de l'applicabilité de la doctrine de l'«*Act of State*» ne se pose même plus; elle cède la place à la question, beaucoup plus banale, de l'*applicabilité du droit international public par le juge interne*» (*Jean Combacau*, «La doctrine de l'«*Act of State*» aux Etats Unis; développements récents», *Revue générale de droit international public* 1973, p. 35-91, spéc. p. 88).

En *Allemagne*, la pratique de la Cour constitutionnelle est également hautement significative de l'étendue du contrôle juridictionnel des actes gouvernementaux en liaison avec la protection des droits fondamentaux dans les matières qui se rattachent aux rapports internationaux. En vertu de l'art. 19 § 4 de la Loi fondamentale, selon lequel «quiconque est lésé dans ses droits par l'autorité publique peut recourir à la voie judiciaire», la Cour constitutionnelle allemande a été amenée à statuer dans plusieurs recours introduits par des particuliers à l'encontre de décisions du Gouvernement fédéral politiquement très sensibles. En 1983, elle l'a fait, en entrant en matière, mais en rejetant au fond, des recours dirigés contre l'installation des missiles Pershing et des missiles de croisière sur le territoire de la RFA en application de la double décision de 1979 de l'OTAN (arrêt du 2^e Sénat du 16 décembre 1983, publié dans *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* [EuGRZ] 1984, p. 38-46, spéc. p. 45, où la juridiction suprême allemande prend soin, après être entrée en matière, de poser les frontières de son contrôle). En 1993, la Cour de Karlsruhe a dû, à deux reprises, statuer par voie de procédures en référé («*einstweilige Anordnungen*») sur la question de la participation de militaires allemands à des vols de reconnaissance destinés à faire respecter la décision du Conseil de sécurité des Nations Unies d'interdire les vols militaires sur la Bosnie-Herzégovine (arrêt du 2^e Sénat du 8 avril 1993, publié dans EuGRZ 1993, p. 168-172, spéc. p. 170, IV. B, en ce qui concerne l'appréciation juridique) et à l'occasion du contrôle juridictionnel de la participation provisoire d'unités de la Bundeswehr à la Force des Nations Unies engagée en Somalie avec l'approbation du Bundestag (arrêt du 2^e Sénat du 23 juin 1993, publié dans EuGRZ 1993, p. 326-328, spéc. p. 327). Dans ce dernier arrêt, il est significatif que non seulement le recours fut jugé recevable, mais qu'il fut considéré comme bien fondé dans la mesure où il admit que la participation provisoire d'unités allemandes à la Force des Nations Unies en Somalie exigeait l'approbation expresse du Parlement allemand.

En *Suisse* enfin, certains arrêts rendus par le Tribunal fédéral en matière d'extradition présentent également un intérêt dans le contexte de la présente affaire (sur les aspects généraux de cette question, voir l'étude du professeur *Hans Schultz*, «L'application de la Convention européenne d'extradition par le Tribunal fédéral suisse», *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, Gazette du Palais, Litec, 1992, p. 345-360). Dans une affaire de criminalité économique, la République d'Argentine avait demandé l'extradition à la Suisse de cinq personnes en vertu d'une Convention bilatérale liant l'Argentine et la Suisse depuis 1906. Les intéressés s'opposaient à leur extradition à l'Argentine, en invoquant notamment la situation politique en Argentine à l'époque de la dictature. Dans un arrêt du 3 novembre 1982 (ATF 108 Ib 408-413, *Bufano et a.*), le Tribunal fédéral commence par constater l'application de principe de la Convention bilatérale de 1906 et rejette une objection tirée de l'ordre public interne suisse, une telle réserve n'étant selon lui pas admissible, puisque l'ordre public suisse «n'a pas été réservé par le traité» (p. 409, avec référence à une jurisprudence antérieure). Au terme d'un arrêt très circonstancié, le Tribunal fédéral suisse relève (p. 412):

«Une situation politico-juridique particulière ne saurait naturellement avoir pour conséquence que la Suisse refuse d'une manière générale toute extradition vers un Etat déterminé, sans tenir compte de ses engagements internationaux envers

lui. Un tel refus n'interviendra que si l'on peut craindre objectivement, dans un contexte précis, que les extradés soient directement et personnellement exposés au risque que les principes généraux du droit des gens mentionnés au consid. 8a [art. 3 CEDH et art. 3 ch. 2 de la Convention européenne d'extradition, en vertu d'une Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de 1980 qui recommande son application même lorsqu'une demande d'extradition émane d'un pays non partie à la Convention européenne des droits de l'homme] soient violés».

Au terme de son examen, le Tribunal fédéral conclut (p. 413):

«L'ensemble de ces circonstances donne au Tribunal fédéral des raisons impérieuses de craindre que le traitement qui pourrait être appliqué aux opposants par l'Etat requérant, soit avant le jugement, soit au cours de l'exécution de la peine, serait contraire aux normes relatives au respect des droits de l'homme. Les principes généraux du droit des gens mentionnés (...) font ainsi obstacle à l'autorisation d'extrader».

Il est intéressant de noter que la même affaire revint devant le Tribunal fédéral le 21 mai 1986, après le rétablissement de la démocratie en Argentine. Ce pays demanda à nouveau l'extradition des mêmes personnes. L'autorité exécutive suisse accorda l'extradition à l'Argentine. Le Tribunal fédéral rejeta le recours introduit par les intéressés contre la décision accordant l'extradition, dans un arrêt circonstancié dont voici la conclusion (arrêt *Bufano et a.*, du 21 mai 1986, [ATF 112 Ib 215-225](#), p. 224, consid. 8):

«Les griefs soulevés par les recourants contre la décision attaquée, de même que l'objection tirée de la protection élargie que leur accorde l'ordre public international selon les principes énoncés aux art. 3 CEEextr., 3 CEDH et 2 EIMP [loi fédérale d'entraide internationale en matière pénale] sont donc mal fondés. Les recours doivent donc être rejetés et l'extradition accordée sans réserve à la République argentine.»

Il ressort de ces considérations sommaires de droit comparé que même des domaines sensibles relevant des relations internationales ou de l'appréciation des organes politiques ne sont pas a priori soustraits à l'examen du juge interne. Il incombe à ce dernier, une fois sa compétence reconnue, d'apprécier et de peser les différents éléments en présence en fonction des impératifs de l'ordre juridique international (respect du principe *pacta sunt servanda*; respect du *ius cogens* en matière de droits fondamentaux) et des principes généraux du droit (interdiction du déni de justice; respect du principe de la légalité; protection des intérêts légitimes des Etats tiers et de personnes privées touchées par les décisions litigieuses).

Dans cette perspective, la position particulière du juge national mérite quelques développements supplémentaires.

7. Le juge interne, dépositaire à part entière du contrôle de l'exécution des traités internationaux

Selon la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (CV[34], en vigueur pour la Suisse depuis 1990, à laquelle la France n'a, il est vrai, pas adhéré), l'expression «*traité*» s'entend «d'un accord international conclu

par écrit entre *Etats et régi par le droit international*» (art. 2 § 1 let. a de la Convention). L'Etat est ici visé dans l'ensemble de ses organes: exécutifs, législatifs et judiciaires. Lorsque, codifiant un principe de droit international universellement reconnu, l'art. 26 de la Convention de Vienne (intitulé «*Pacta sunt servanda*») rappelle que «tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi», le mot «parties» vise, une nouvelle fois, l'ensemble des organes de l'Etat.

Dans les pays à tradition moniste, comme la France et la Suisse, les principes ici rappelés revêtent une importance toute particulière. En effet, le monisme interdit d'opposer les aspects internes et les aspects internationaux de la violation d'un traité international. Sinon, le risque existe, comme le relève M. Ergec, «de voir le traité privé d'effets en droit interne alors que sa validité dans l'ordre international demeurerait intacte» (loc. cit., 1986, p. 113), ou l'inverse.

Mais une conséquence supplémentaire, tout aussi fondamentale, découle de l'approche moniste des rapports entre le droit international et le droit interne. La procédure de conclusion d'un traité obéit certes à toute une série de choix qui sont effectués en fonction des particularités de l'ordre juridique interne, mais une fois le traité régulièrement ratifié et entré en vigueur, il y a un point de non-retour qui a pour effet d'unir les organes de l'Etat dans l'obligation - qu'ils doivent assumer de manière solidaire et concurrente - d'exécuter fidèlement le traité, sur le plan international et sur le plan interne. Selon cette conception, le fait que l'autorité exécutive, même au plus haut niveau, ait cru possible, dans une situation donnée, de se dispenser de respecter le traité, ne dispense pas le juge administratif de vérifier la «légalité» (dans le sens le plus large de l'expression, incluant les sources de référence internationales) de la décision litigieuse. Tel est précisément la situation dans laquelle se trouve le Conseil d'Etat français face à la décision litigieuse du 29 décembre 1993.

S'agissant des conceptions suisses en cette matière, il convient de mentionner ici une publication commune, du 26 avril 1989, de l'Office fédéral de la justice et de la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères intitulée «Rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique suisse» (publiée dans la revue *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération* 1989, N° 54, p. 437-479, spéc. p. 460). A deux reprises, le Conseil fédéral suisse lui-même a souligné qu'il partageait les vues exprimées dans cette publication (Feuille fédérale 1992 III 1125 ss, p. 1275; et 1992 IV 1 ss, p. 83):

«a. En droit international, un traité ne lie pas seulement l'exécutif ou le législateur, mais l'Etat comme tel. Le droit international général impute à l'Etat tout comportement contraire au droit international indépendamment du fait que l'organe étatique qui est à l'origine de ce comportement appartienne au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'Etat soit supérieure ou subordonnée.

b. Ces principes fondamentaux du droit international valent sans restriction dans l'ordre juridique moniste qu'est l'ordre juridique suisse, dans lequel les traités internationaux font <partie intégrante> de la légalité. Le Conseil fédéral a souligné lui-même récemment que lorsqu'un traité fait référence aux <parties contractantes>, il vise la Suisse et ses partenaires <dans tous leurs organes pouvant concourir utilement à la réalisation de l'objectif commun>. La

conséquence juridique décisive est la suivante: face à l'obligation - internationale et constitutionnelle - d'exécuter les traités (art. 26 et 27 CV, en liaison avec l'art. 113 al. 3 Cst.), tous les organes de la Confédération sont visés de manière immédiate, comme organes d'exécution internes d'une règle internationale en vigueur pour la Suisse. Dans cette tâche, le pouvoir judiciaire ne saurait se dissimuler derrière le législateur ou l'exécutif, ni le législateur derrière l'exécutif, qui assume en dernier ressort la responsabilité internationale de la Confédération.»

Les mêmes principes devraient valoir, *mutatis mutandis*, dans l'ordre moniste qu'est l'ordre juridique français. Il appartient donc au juge administratif français de vérifier qu'en l'espèce, dans le contexte précis et strictement encadré internationalement de l'exécution d'un traité d'extradition, le pouvoir exécutif français n'a pas enfreint les bornes précises définies par les composantes internationales - notamment la Convention européenne d'extradition de 1957 - du principe de légalité dont il est le garant suprême au niveau national.

8. Sur l'intérêt à agir de la Suisse

Sur le plan formel, l'intérêt du Gouvernement suisse à obtenir du Conseil d'Etat français l'annulation de la décision attaquée, avec toutes les conséquences de droit, découle du fait que les décrets d'extradition du 31 août 1993 ont créé des droits à son profit, droits qui ne pouvaient être retirés que pour des motifs de légalité.

Quant au fond, l'intérêt du Gouvernement suisse découle de sa volonté de réaffirmer l'attachement qui est le sien envers «l'acceptation de règles uniformes en matière d'extradition» en Europe (voir le troisième considérant du préambule de la Convention de 1957). N'ayant pas obtenu, sur le plan diplomatique, l'assurance du Gouvernement français que de tels faits ne se reproduiraient pas à l'avenir, le Gouvernement suisse a un intérêt majeur à faire constater que la décision entreprise l'a été en dehors du cadre de la légalité. Sans doute un tel constat n'est-il pas de nature - compte tenu de l'expulsion vers l'Iran des deux personnes recherchées - à lui permettre d'obtenir le retour de ces personnes vers la Suisse, pour qu'elles y soient jugées. L'expulsion en question n'en apparaît pas moins, dans cette perspective, d'autant plus grave puisqu'elle annihile le vœu des Etats membres du Conseil de l'Europe parties à la Convention européenne pour la répression du terrorisme «que des mesures efficaces soient prises pour que les auteurs de tels actes n'échappent pas à la poursuite et au châtement» (troisième considérant du préambule de la Convention de 1977).

L'annulation de la décision litigieuse par une juridiction indépendante revêt de surcroît une importance majeure comme maillon d'une chaîne où se rejoignent l'intérêt général et des intérêts particuliers: l'intérêt des Etats européens à éviter que des failles n'apparaissent dans le processus d'entraide internationale qui est à la base de la Convention européenne d'extradition; et les intérêts tout aussi essentiels des personnes privées gravement lésées par cette décision. En effet, la veuve de M. Radjavi et ses enfants, de même que son frère, ont été gravement affectés par l'assassinat de la victime. Dans leur perspective, l'expulsion des deux assassins présumés vers l'Iran les prive

du droit à un procès équitable sur le plan pénal et sur le plan privé (art. 6 CEDH). Plus généralement, ils sont privés, en ce qui concerne l'atteinte à leur vie familiale (art. 8 CEDH), des garanties offertes par l'art. 13 CEDH, qui prend ici une portée lourde de signification:

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles».

Si - ce que le Gouvernement suisse ignore - une procédure de requête individuelle devait un jour être introduite contre la France par les membres de la famille de M. Radjavi devant les organes de la Convention européenne des droits de l'homme, l'art. 17 CEDH revêtirait ici, au regard de l'expulsion vers l'Iran, une signification particulière pour l'Etat français. L'art. 17 CEDH dispose en effet:

«Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention».

C'est donc également en raison de la dimension «droits de l'homme» qui forme la toile de fond de cette affaire que le Gouvernement suisse a saisi le Conseil d'Etat, souhaitant ainsi obtenir le redressement en temps utile, au niveau national, d'une situation qui lui paraît contraire au droit et qui pourrait, en cas de rejet du recours, avoir des conséquences juridiques plus graves. Il rejoint sur ce point également les considérations de la doctrine, qui estime que l'art. 13 CEDH milite sérieusement contre l'admission de la réserve de l'acte de Gouvernement (loc. cit., 1986, p. 131).

Le Gouvernement suisse invite donc le Conseil d'Etat à annuler la décision litigieuse, constitutive d'un manquement gouvernemental à l'exécution de la Convention européenne d'extradition.

9. Conséquences de l'affaire sur les relations franco-suisse

En saisissant le Conseil d'Etat français, le Gouvernement suisse a voulu limiter à son objet juridique essentiel un différend qui, à ses yeux, ne met nullement en cause les relations franco-suisse, traditionnellement bonnes.

De manière significative, la coopération internationale en matière pénale s'est poursuivie normalement entre les deux Etats depuis le début de l'année 1994, mais le Gouvernement suisse ne saurait pour autant adopter une attitude de passivité face à la décision litigieuse française, ne serait-ce que parce qu'il a lui-même, en 1991 et 1992, régulièrement extradé à la France, Etat requérant, dans des circonstances très proches, deux ressortissants iraniens recherchés par la justice française pour être présumés avoir participé à l'assassinat en

France de M. Chapour Bakhtiar, et cela malgré des menaces concrètes portées par la République islamique d'Iran contre la Suisse, menaces auxquelles le Gouvernement suisse n'a pas cédé.

10. Conclusions

Au bénéfice des considérations qui précèdent, le Gouvernement suisse invite le Conseil d'Etat français à annuler la décision implicite de refus d'extradition du 29 décembre 1993.

[31] RS 0.353.1.

[32] Conv. du 27 janvier 1977 (CEExtr, RS 0.353.3).

[33] RS 0.193.413.49.

[34] RS 0.111.

JAAC 58.132B - Mémoire de l'Agent du Conseil fédéral du 24 mars 1994

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1994
Année	
Anno	
Band	58
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 002 057

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.