

Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, principes généraux du droit et conventions d'extradition (1)

Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 3 juillet 1996, *Moussa Koné*

Jean-Marie Delarue, Maître des requêtes au Conseil d'Etat ; Commissaire du gouvernement

I. M. Moussa Koné, ressortissant du Mali, a transféré sur des comptes bancaires dont il était titulaire à Paris des sommes excédant très sensiblement sa rémunération d'employé de banque. Résident en France en 1994, il a fait l'objet d'un mandat d'arrêt décerné le 22 mars par le président de la chambre d'instruction de la Cour suprême du Mali et a été arrêté à titre provisoire le 19 avril. Une demande d'extradition a été transmise par la voie diplomatique au gouvernement français le 27 avril. La première chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris a donné un avis partiellement favorable à l'extradition pour complicité d'atteinte aux biens publics et enrichissement illicite, mais seulement pour les fonds transférés provenant d'un trafic d'hydrocarbures. Le Gouvernement, en ne retenant que cette seule infraction, a pris le 7 mars 1995 un décret, après rejet d'un pourvoi de l'intéressé devant le Cour de cassation, autorisant l'extradition de M. Koné.

Ce dernier vous défère le décret.

II. Il est évidemment recevable à le faire. Voici déjà longtemps que, renversant une jurisprudence séculaire (CE, 2 juill. 1836, *Boidron*, *Rec.* p. 330 et Cass. crim., 13 avr. 1876, *S.* 1876.I.287), vous accueillez les recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets d'extradition (CE, Ass., 28 mai 1937, *Decerf*, *Rec.* p. 534, note (critique) Laroque, *S.* 1937.3.73 et 30 mai 1952, *Dame Kirwood*, *Rec.* p. 291 (*RD publ.* 1952.781, note Waline, concl. Letourneur).

M. Koné développe quatre moyens à l'appui de son pourvoi et l'un d'entre eux a paru justifier l'inscription directe à votre rôle. Vous ne devriez guère hésiter sur les trois autres, que nous vous proposons d'examiner d'emblée.

III. Il est d'abord soutenu que le décret contesté est insuffisamment motivé. Ce moyen est, à dire vrai, soutenu sans fermeté excessive. Il est certain que les décrets d'extradition doivent être motivés (CE, Sect., 17 févr. 1983, *Affatigato*, *Rec.* p. 263 ; concl. Pinault ; *Gaz. Pal.* 22 janv. 1984, p. 3) comme mesures restreignant l'exercice des libertés publiques. Mais, dès lors que le décret énumère les infractions pour lesquelles un mandat d'arrêt a été décerné ; que les faits sont punissables en droit français mais ne sont pas prescrits ; qu'ils n'ont pas un caractère politique et que la demande des autorités maliennes n'est pas motivée par le but de punir l'intéressé du fait de ses opinions politiques ; que le décret est fondé sur la loi de 1927 et l'accord franco-malien de coopération en matière de justice du 9 mars 1962, il répond aux exigences de la loi du 11 juillet 1979 (en ce sens, CE, Sect., 9 déc. 1983, *Gasparini*, *Rec.* p. 495, concl. Genevois et un grand nombre de décisions : par ex. CE, 22 mars 1995, *Libri*, *Rec. tables*).

Il est ensuite indiqué que la mesure prise se fonde sur des faits matériellement inexacts. Ce moyen repose sur un élément matériel de poids. L'article 1^{er} du décret mentionne en effet les transferts de fonds provenant de trafics sur les hydrocarbures réalisés par Mariam Cissoko, épouse Koné, et Douah Cissoko. Or, l'accusation malienne repose sur des trafics dont seraient responsables M^{me} Cissoko épouse Traoré, c'est-à-dire l'épouse de l'ancien chef de l'Etat, et Douah Cissoko.

Dès lors le requérant vous place devant l'alternative suivante : ou bien le Gouvernement n'a pas procédé à un examen particulier des faits de la cause et, en particulier, n'a pas vérifié si les conditions de l'extradition étaient bien réunies ; ou bien il a voulu impliquer dans cette affaire M^{me} Koné, son épouse et la décision repose sur des faits matériellement inexacts, personne n'ayant jamais soupçonné la véritable M^{me} Koné d'infraction.

Il s'agit là évidemment, comme l'indique le garde des Sceaux en défense, d'une erreur de plume, à laquelle vous ne sauriez imputer toutes les conséquences qu'y voit M. Koné. Les pièces de la procédure, tant devant la chambre d'accusation que devant la Cour de cassation, mentionnent bien M^{me} Traoré, et non M^{me} Koné. Le Gouvernement a bien examiné les données particulières de l'affaire, sans y impliquer M^{me} Koné. L'erreur matérielle commise est sans incidence sur la procédure et donc sans influence sur la légalité de la décision prise. Vous en avez ainsi jugé, dans le contentieux de l'extradition, dans le cas de l'omission de la référence d'un article de la convention applicable (CE, 14 oct. 1987, *Calderone, Rec.*, tables p. 732, sur un autre objet, concl. Schrameck), ou bien lorsqu'il y avait erreur matérielle sur les articles du code pénal mentionnés dans l'avis de la chambre d'accusation : (CE, 10 av. 1991, *M. Casim Kilic*, req. n° 115 836, concl. M^{me} Leroy). Vous en avez ainsi jugé dans d'autres matières (CE, 20 oct. 1971, *Demoiselles Guegen (Isabelle et Marie), Rec.*, tables p. 919 (remembrement) ; 11 févr. 1987, *Société SIF Bachy, Rec.*, tables p. 559 (licenciement)).

Une autre erreur matérielle, d'origine malienne cette fois, est à la base du troisième moyen de M. Koné, tiré de l'erreur de droit. La loi malienne n° 82-39 qui réprime l'enrichissement illicite renvoie, pour le quantum des peines, à une ordonnance « n° 6 CMLN du 12 février 1974 ». Or est jointe au dossier malien copie d'une ordonnance n° 6 du 13 février 1974.

Le moyen se divise en deux branches.

D'une part, le décret aurait ainsi méconnu l'article 48 de l'accord de coopération franco-malien en matière de justice, selon lequel « la qualification légale et les références aux dispositions légales qui leur sont applicables seront indiquées le plus exactement possible » dans la demande d'extradition : en effet, le dossier de demande ferait mention d'une ordonnance qui n'existe pas. Mais vous écarterez ce raisonnement. Comme l'a relevé la chambre d'accusation, dont l'avis ne vous lie évidemment pas, il y a incertitude de date, il n'y a aucune incertitude ni sur l'existence du texte, ni sur son contenu. En réalité, la loi malienne de 1982 a indiqué le 12 au lieu du 13, mais elle a renvoyé à un numéro de texte et à un objet qui sont eux, sans ambiguïté. La demande satisfaisait bien aux exigences de l'article 48.

D'autre part, c'est là l'autre branche, il est dit que faute de certitude sur le texte, il n'y a pas de certitude sur le quantum de la peine. Or, l'article 19 du code pénal malien prévoit que les complices actifs d'un crime ou délit sont punis des mêmes peines que les auteurs. Donc, la peine capitale pourrait être appliquée à M. Koné.

Vous avez déjà jugé à plusieurs reprises que l'application de la peine de mort ayant fait l'objet d'une extradition accordée par le Gouvernement français était contraire à l'ordre public français : (en premier lieu CE, Sect., 27 févr. 1987, *Fidan, Rec.* p. 81, concl. Bonichot), que, par conséquent, une extradition ne pouvait être légalement accordée que si la partie requérante donnait « des assurances suffisantes que la peine de mort ne soit pas prononcée » ou ne soit pas exécutée (CE, Ass. 15 oct. 1993, *M^{me} Aylor, Rec.* p. 283, concl. Vigouroux ). Mais si vous admettez ici que l'ordonnance malienne du 13 février 1974 est bien le texte applicable, ainsi qu'il ressort d'ailleurs du texte du mandat d'arrêt décerné par le juge malien, vous constaterez que la peine qu'encourt M. Koné est celle d'un emprisonnement de trois à cinq années, mentionnée à l'article 2, 1°, de l'ordonnance de 1974. La peine encourue n'est donc pas contraire à l'ordre public français. Vous écarterez le troisième moyen comme vous l'avez fait de moyens identiques dans d'autres espèces : (cf. CE, 9 mai 1994, *Hejli, Rec.* p. 226, concl. Vigouroux ; *AJDA* 1994.751, obs. F. Julien-Laferrière .

IV. Il nous faut donc examiner devant vous le dernier moyen. Il consiste à dire que l'article

5-2° de la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers prohibe l'extradition lorsqu'elle est demandée dans un but politique ; or, l'extradition de M. Koné a bien été demandée dans un but politique ; par conséquent, le Gouvernement ne pouvait prendre légalement le décret.

En l'état actuel de votre jurisprudence, ce moyen est certainement voué à l'échec.

A. Comment définir la demande d'un Etat d'extrader une personne dans un but politique ? C'est, répond le professeur Donnedieu de Vabres, cité par le garde des Sceaux en réponse à une question parlementaire sur ce sujet (question de M. Taittinger, sénateur, du 6 juin 1985 *in RID publ.* 1986.213) « le subterfuge d'un gouvernement étranger qui, voulant se venger d'un adversaire politique, arguerait pour obtenir sa remise d'un délit ordinaire, qui lui serait à tort ou à raison reproché ».

B. C'est pourquoi des textes normatifs ont fait obstacle à de telles pratiques. Le premier à cet égard, si l'on en croit l'un de vos savants commentateurs (B. Genevois, *Le Conseil d'Etat et le droit de l'extradition, EDCE*, n° 34 p. 29, qui fait référence sur ce point à Billot, *Traité de l'extradition*, 1874) est l'article III (1°) de l'*Extradition Act* britannique du 9 août 1870. Mais les textes utiles, aujourd'hui, parce qu'encore en vigueur, sont de trois sortes.

En premier lieu, les conventions bilatérales d'extradition antérieures à la loi de 1927, ainsi les conventions avec les Etats-Unis ou avec la Grèce. La convention franco-britannique du 14 août 1875 est la plus explicite. Son article 5 interdit qu'une personne accusée ou condamnée soit livrée « si la personne prouve, à la satisfaction du magistrat de police ou de la cour devant laquelle elle est amenée par l'*habeas corpus*, ou du secrétaire d'Etat, que la demande d'extradition a été faite, en réalité, dans le but de la poursuivre ou de la punir pour un délit de caractère politique ».

Dans ce contexte, en deuxième lieu, la loi de 1927 a repris cette prohibition en énonçant simplement à son article 5-2° que « l'extradition n'est pas accordée [...] 2° lorsque le crime ou délit a un caractère politique ou lorsqu'il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique ».

Enfin, en dernier lieu, des conventions internationales plus récentes ont repris sous des formes diverses, sur lesquelles nous reviendrons, cette interdiction. Il faut d'ores et déjà indiquer que la Convention européenne d'extradition de 1957, entrée en vigueur pour la France le 11 mai 1986, prévoit dans son article 3, paragraphe 2, que l'extradition ne sera pas accordée si la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne à raison de ses opinions politiques. Ce cas de figure apparaît comme une exception dans une convention qui énonce en principe l'obligation d'extrader et limite d'une part les cas de refus, d'autre part les cas où l'extradition est une simple faculté.

C. L'application que vous avez faite de ces normes est différente selon que vos décisions sont intervenues avant ou après l'arrêt d'Assemblée du 20 octobre 1989, *Nicolo* (*Rec.* p. 190, concl. Frydman, chron. Honorat-Baptiste, *AJDA* 1989.756 ; note Simon, *AJDA* 1989.788 ; note Gruber, *Petites Affiches*, 15 nov. 1989, p. 4 ; note Favoreu, cette *Revue* 1989.993 ; note Calvet, *JCP* 1990.I.3429 ; note Isaac, *RTD eur.*, 1989.78 ; note Kovar *D.* 1990, chron. p. 58 et Sabourin, *D.* 1990.135  ; note Boulouis, *RGDI publ.* 1990.91...).

Jusqu'à cette date, vous avez fait application à la matière de l'extradition du principe ancien de la prévalence de la norme internationale sur la norme interne (CE, 17 juill. 1816, *Rec.* t. 2, p. 91-92). Dans les rapports de la loi de 1927 et des conventions d'extradition, vous avez fait dépendre la primauté de l'une ou des autres selon leur antériorité ou postériorité respective (Picard, *Rép. Contentieux, Droit international*, Dalloz, n^{os} 417 et s.).

Il y avait donc deux hypothèses.

Ou bien la loi était postérieure à la convention. Dans ce cas, elle devait recevoir application. C'est ainsi que, dans le domaine qui est le vôtre aujourd'hui, par une audacieuse construction,

vous avez jugé que la disposition législative de 1927 relative à la demande dans un but politique, disposition postérieure à la convention franco-espagnole de 1877, était applicable, qu'elle complétait la convention sur ce point précis, en dépit de son caractère supplétif rappelé à son article 1^{er}, et vous avez estimé en l'espèce que la demande avait été faite dans un but politique : (CE, Ass., 24 juin 1977, *Astudillo Calleja*, Rec. p. 290, concl. Genevois, D. 1977.695 ; décision, on le sait, critiquée par ailleurs : cf. W. Jeandidier, *La tutelle du Conseil d'Etat sur les chambres d'accusation en matière d'extradition*, RSC, 1979.239).

Sur ce point le juge judiciaire ne raisonnait pas différemment. La loi s'applique si la convention est antérieure et si elle est plus rigoureuse, elle est réputée la compléter : (Cass. crim., 7 janv. 1955, *Bull. crim.* n° 5 ; ou sur les points que le traité n'a pas réglementé : Cass. crim. 3 juin 1981, *Bull. crim.* n° 220).

Tant vous-même, par conséquent, que le juge judiciaire ont eu l'occasion de trancher fréquemment la question de savoir si la demande qui était présentée l'était ou non dans un but politique ; question tranchée le plus souvent d'ailleurs dans un sens négatif (pour votre jurisprudence ; cf. par ex. CE, 13 oct. 1982, *Piperno*, Rec., tables p. 516, sur un autre objet concl. O. Dutheillet de Lamothe ; 4 mars 1983, *Suami Mavambu*, req. n° 26 373, *Gaz. Pal.*, 1983, 2, pan. dr. adm. 367, concl. Genevois ; Ass., 25 sept. 1984, *Lujambio Galdeano*, Rec. p. 307, concl. Genevois ; JCP 1985.II.20346 ; pour celle du juge judiciaire, Paris, 19 nov. 1979, *Piperno* ; 22 oct. 1980, *Bosco et autres* ; Aix, 24 juin 1981, *Arrugaeta San Emeterio* ; Paris, 20 oct. 1982, *Scalzone et autres*, *J.-Cl. Dr. pén. int.*, Fasc. 405-B-4, 1^{re} app. art. 686 à 696, Fasc. 15 ; dans le sens de la reconnaissance d'un but politique à la demande : Paris, 3 juill. 1967, *Hennin*, JCP 1967.II.15274 ; Paris, 4 déc. 1967, *Inacio Da Palma*, JCP 1968. II. 15387).

Ou bien la convention était postérieure, et dans ce cas elle devait prévaloir sur la loi de 1927, même en ce que cette dernière mentionnait qu'elle s'applique aux points qui n'auraient pas été réglementés par les traités. C'est ce que vous avez indiqué dans plusieurs décisions (en particulier : CE, Ass., 16 nov. 1977, *Croissant*, Rec. p. 292, concl. Morisot ; 27 juill. 1979, *Salati*, Rec. p. 333, concl. J.-F. Théry ; Ass., 15 févr. 1980, (*Gabor*) *Winter*, Rec. p. 87 ; concl. Labetoulle, D. 1980.449 ; 28 juill. 1989, *Osa Arocena*, Rec. tables p. 685). C'est ce que faisait également le juge judiciaire (Cass. crim., 30 juin 1981, préc., et par ex. Paris, 9 juill. 1980, *Hofmann, Barabass et autres*, *J.-Cl. Dr. int.*).

Depuis l'intervention de la jurisprudence *Nicolo*, il n'y a plus lieu de distinguer entre les conventions antérieures et postérieures aux lois. Dès lors qu'une extradition est faite sur le fondement d'une convention, ce qui est le cas de la majorité (selon notre décompte, environ cinquante Etats sont couverts par une convention multilatérale ou bilatérale, et les extraditions actuellement concernent environ une vingtaine de pays distincts chaque année, dont très majoritairement quatre pays seulement, la Belgique, l'Italie, l'Allemagne et la Suisse), la loi de 1927 ne peut être invoquée puisque, selon ce que vous écrivez dans vos décisions, elle ne peut prévaloir sur la convention qui, en vertu de l'article 55 de la Constitution, a une autorité supérieure à celle de la loi (v. pour la convention franco-belge de 1874 par ex. : CE, 8 nov. 1995, *Masina*, Rec., tables .

Par conséquent, dans la mesure où l'article 5-2° de la loi de 1927 relatif à la demande d'extradition fondée dans un but politique est de ceux qui ajoute une condition à l'extradition des personnes réclamées, il ne peut recevoir application. Vous en avez ainsi jugé à plusieurs reprises expressément (23 oct. 1991, *Urdiain Cirizar*, Rec. p. 347, concl. R. Abraham, AJDA 1992.82, note F. Julien-Lafferrière  ; du même jour, *Watts*, req. n° 123181  ; 13 mars 1992, *M^{me} Druum*, req. n° 131690, concl. Dutreil).

Il résulte de tout ceci que l'application de votre jurisprudence doit vous conduire à écarter le moyen tiré par M. Koné de la méconnaissance de l'article 5-2° de la loi de 1927.

V. Nous allons vous demander de contourner cette jurisprudence, en reconnaissant l'existence d'un principe général du droit de l'extradition, selon lequel l'Etat requis refuse l'extradition lorsqu'elle est demandée dans un but politique. Nous voudrions vous convaincre, d'une part,

que cette règle a longtemps prévalu en droit interne et qu'elle reçoit application en droit international et, d'autre part, qu'elle est opportune en droit et en fait, ainsi que le suggérait, votre commissaire du gouvernement Abraham dans l'affaire *Urdian Cirizar* précitée.

Avant d'en venir au fond, toutefois, il n'est peut-être pas inutile de faire deux remarques préalables.

La première est relative aux principes généraux du droit, applicables vous le savez, « même en l'absence de texte » (CE, Ass., 26 oct. 1945, *Aramu*, Rec. p. 213 - concl. Odent, *D.* 1946.158 - ; sur la notion, B. Genevois, Principes généraux du droit, *Rép. Contentieux adm. Dalloz*). Leur usage dans un domaine où prime le droit international n'est pas une nouveauté. Vous en faites usage en particulier dans le droit extraditionnel. A ce titre, vous avez déjà indiqué que « sauf erreur évidente, il n'appartient pas aux autorités françaises [...] de connaître la réalité des charges pesant sur la personne réclamée ou ayant entraîné sa condamnation » (CE, Ass., (*Gabor*) *Winter*, préc.) ; que l'extradition était impossible lorsque le système judiciaire du pays demandeur ne respecte pas les droits et libertés fondamentaux de la personne (CE, Ass., *Lujambio Galdeano*, préc.) ; qu'il n'appartenait pas au gouvernement français de vérifier si les faits ont reçu de l'Etat requérant une exacte qualification juridique au regard de sa loi pénale (CE, 24 mai 1985, *Mac Caffery*, Rec. p. 160, concl. Denoix de Saint Marc) ; qu'il était impossible d'extrader une personne à raison de faits amnistiés dans l'Etat requérant, ainsi du moins qu'il ressort des conclusions du commissaire du gouvernement et de la présentation qui a été faite au *Recueil* de la décision de Section, 29 septembre 1989, *Saia*, p. 177 (concl. R. Abraham, cette *Revue* 1989.773, chron. *AJDA* 1989.773) ; enfin que le principe *non bis in idem* était applicable à la matière de l'extradition (9 mai 1994, *Hejli*, préc.). Quant au juge judiciaire, c'est après tout sur le fondement des principes généraux du droit que la Cour de cassation a admis, dans sa célèbre décision *Pietro Dore*, du 17 mai 1984 (*D.* 1984.536 ; *JCP* 1985.II. 20332), de contrôler les avis des chambres d'accusation donnés en matière d'extradition.

Vous avez fait de même dans le droit, également très lié au droit international, des réfugiés, s'agissant de l'impossibilité pour un Etat qui lui reconnaît cette qualité, de remettre un réfugié, de quelque manière que ce soit, aux autorités du pays d'origine, y compris d'ailleurs sous forme extraditionnelle (CE, Ass., 1^{er} avr. 1988, *Bereciartua Echarri*, Rec. p. 135, concl. Vigouroux, *JCP* 1988.II.21971), ou bien de la reconnaissance de la qualité de réfugié au conjoint et aux enfants mineurs d'une personne reconnue comme réfugiée : (CE, Ass., 2 déc. 1994, *M^{me} Agyepong*, Rec. p. 523, concl. M. Denis-Linton ).

On doit en déduire que la reconnaissance d'un nouveau principe général applicable dans le droit de l'extradition ne pose aujourd'hui aucun problème de principe.

La seconde remarque est plus encore de méthode et voudrait contribuer à bien cerner le problème qui vous est posé aujourd'hui. Il existe, tant en droit interne qu'en droit international, une prohibition générale de l'extradition lorsque les faits reprochés constituent des infractions politiques ou des infractions connexes à des délits ou des crimes politiques. Vous avez à vous pencher bien souvent sur cette notion et, en dépit des commentaires de la doctrine, qui décèle dans la jurisprudence en la matière quelque « caractère ondoyant », elle nous paraît relativement bien établie, au moins pour les faits les plus graves, liés en particulier au terrorisme : vous indiquez que la « circonstance que ces crimes, qui ne sont pas politiques par leur nature, auraient été commis dans un but politique, ne suffit pas, compte tenu de leur gravité, à les faire regarder comme ayant un caractère politique » (par ex. CE, 20 mai 1981, *Nicolai*, Rec., tables p. 749, concl. Stirn ; ou 9 mai 1994, *Bracci*, Rec. p. 226, concl. Vigouroux, *AJDA* 1994.657  ; cf. aussi Genevois, concl. sur *Lujambio Galdeano*, préc. : « La circonstance que certains crimes, qui ne sont pas politiques par leur *objet*, auraient un *but* politique, ne suffit pas, compte tenu de leur *gravité*, à les faire regarder comme ayant un caractère politique »). Des propos essentiels ont été tenus à cet endroit pour définir l'infraction politique (en particulier concl. Labetoulle, *op. cit.* sur (*Gabor*) *Winter*, préc. ; pour un examen d'ensemble, cf. Jean-Jacques Lemouland, Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique, *RSC*, 1988.16 et s.) Votre jurisprudence sur ce point n'est pas en cause aujourd'hui. Même si nous allons essayer de vous démontrer dans un instant que les deux

éléments sont indissociables, il importe de distinguer d'emblée ce qui tient à la conduite de la personne poursuivie ou condamnée dont l'extradition est demandée, et ce qui tient à l'attitude de l'Etat à l'égard de cette personne ; autrement dit, séparer l'auteur de l'infraction et l'auteur des poursuites.

Dans l'espèce qui vous est soumise ici, c'est bien ce second aspect, relatif à l'attitude de la puissance publique, qui est seul en cause.

Il faut en venir au fond de la question.

VI. Pourquoi faut-il que le but politique de l'Etat requérant soit banni par le droit extraditionnel ? Nous voudrions donner à cet égard quelques perspectives et surtout quelques solides raisons juridiques.

A. Les perspectives sont bien connues (cf. par exemple Georges Levasseur, *Les avatars du droit et de la pratique de l'extradition*, cette *Revue* 1985.145 et s.). Il s'est produit un renversement dans la manière dont les Etats concevaient l'extradition au long du XIX^e siècle. Jusqu'alors les souverains usaient de cet instrument afin de se livrer les politiques et, éventuellement, les déserteurs. Aujourd'hui, l'extradition, pour reprendre une juste expression, est le moyen de *ne pas* se livrer les délinquants politiques (M^{me} Koering-Joulin, *Infraction politique et violence*, *JCP* 1982.I.3066). La volonté des pays où les droits démocratiques étaient établis de protéger les opposants des monarchies où ils ne l'étaient pas, l'extension des prérogatives des juges, des épisodes historiques retentissants, aussi, ont conduit à ce changement (cf. circulaire française de 1841 citée *in* Genevois, *EDCE*, *op. cit.*) : « Aucun texte, indiquait au Sénat M. Vallier, rapporteur du texte qui allait devenir la loi de 1927, dans la législation française, en matière de délit et de crime politique, ne garantit l'immunité et refuse l'extradition. Or, toutes les nations civilisées, surtout depuis un siècle, se sont honorées en refusant l'extradition en matière politique » (*JO*, débats, Sénat, séance au 9 décembre 1926, p. 1734). Personne aujourd'hui ne songe à remettre en cause ce principe, sous la réserve qu'on indiquera tout à l'heure à l'heure à propos de l'Europe.

B. Y a-t-il des motifs proprement juridiques qui peuvent conforter cette opinion ? Il nous semble pouvoir en discerner quatre, d'inégale valeur.

La première raison prolonge directement les perspectives qui viennent d'être retracées. Il s'agit de protéger d'une certaine manière l'extraditable qui aurait agi pour une cause jugée digne, et selon des moyens appropriés. Cette idée est communément reprise, par exemple dans le rapport sénatorial lors du débat sur la ratification de la Convention européenne d'extradition (rapport Bosson, Sénat 1985-1986, n° 200 ; cf. p. 5). Certes, elle n'est pas dénuée d'ambiguïté, et le recteur Lombois n'a vu que « romantisme » dans ce que l'on appelle communément le (prétendu) droit d'asile. On ne peut ignorer cependant non seulement le Préambule de la Constitution de 1946, mais surtout la lecture qui en a été faite voici quelques années, avec l'introduction, par la loi constitutionnelle du 25 novembre 1993, de l'article 53-1 de la Constitution, qui prévoit la possibilité d'accords avec les Etats européens sur l'examen des demandes d'asile, mais mentionne simultanément le droit de la puissance publique de donner asile « à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ». De votre côté, vous avez jugé que le Préambule de la Constitution de 1946 sur ce point ne pouvait s'imposer au pouvoir réglementaire « que dans les conditions et limites définies par les dispositions contenues dans les lois ou dans les conventions internationales incorporées en droit français » : (CE, 27 sept. 1985, *France Terre d'Asile*, *Rec.* p. 263, concl. Boyon)... Le droit extraditionnel peut être une des expressions de ces conditions et limites.

La deuxième est plus importante à nos yeux. Il s'agit des rapports entre Etats qu'implique l'extradition. Ce sont des rapports de confiance, on y reviendra, et d'égal intérêt : rendre effective la poursuite contre un délinquant ou un criminel est d'égale importance pour l'Etat requérant comme pour l'Etat requis. Or en matière politique, il n'y a plus d'équilibre sur ce plan, mais dissymétrie entre les deux Etats : l'un cherche à mettre la main sur un gêneur, l'autre doit livrer quelqu'un qui ne le gêne nullement, par construction. Et s'il le livre, n'est-ce pas agir alors au profit d'une faction d'un autre Etat ? « Par l'extradition, note-t-on, les Etats

(doivent collaborer) à la répression, non aux représailles politiques » (Cl. Lombois, Chron. *RSC*, 1984.803). N'est-ce pas aussi aller à l'encontre d'un principe de non-intervention dont on sait qu'il constitue « la conséquence nécessaire et directe des deux piliers du droit des relations internationales, le principe de souveraineté et celui de l'égalité des Etats » (cf. *CIJ*, décision *Détroit de Corfou*, du 9 avril 1949, *Rec.* 1949.35, v. Nguyen Quoc Dinh et al., *Droit international public*, 4^e éd., LGDJ, 1992, p. 427 et s.) ?

Le troisième motif n'est qu'en apparence l'inverse du précédent. Il consiste, pour l'Etat requis, singulièrement pour l'un des pays comme le nôtre, à prendre en considération la nature du régime politique de l'Etat requérant. Le commissaire du gouvernement Labetoulle, dans l'affaire (*Gabor*) *Winter* (préc.) suggérait de prendre en compte ce critère à propos de l'infraction politique. Nous pensons qu'il vaut bien plus encore pour la demande à but politique. Et d'ailleurs, certaines chambres d'accusation n'ont pas ignoré cette référence possible, comme celle de Douai, dans une affaire *M^{me} Grasso*, du 29 novembre 1983 (*JCP* 1985.II.20353), qui a mis en avant l'Etat respectueux des libertés et droits fondamentaux. On sait que ces Etats ne sont pas aujourd'hui les plus nombreux.

Enfin et surtout, la quatrième raison, liée à la précédente, réside dans la nécessaire garantie de bonne justice dans l'Etat requérant. Cette exigence est forte en droit interne. Vous y veillez scrupuleusement depuis votre décision *Lujambio Galdeano*, précitée (par ex. CE, 7 janv. 1987, *Nurock*, req. n° 75 867 ; 27 oct. 1989, *Picabea Burunza*, *Rec.* p. 218, concl. R. Abraham cette *Revue* 1990.571 ; Ass., 15 oct. 1993, *M^{me} Aylor*, *Rec.* p. 283 (...)). Elle est de plus en plus forte en droit international, où se multiplient des textes en la matière, soit universels (article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et individuels), soit régionaux (cf. document final de la réunion de Copenhague des 51 Etats de la CSCE), et surtout la jurisprudence née de l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : vous acceptez vous-même d'examiner la conformité des décrets d'extradition à ses stipulations (*Gabor Winter*, préc. ; *Nicolai*, préc. ; 14 déc. 1987, *Urizar Murgoitio*, cette *Revue* 1989.54 ; 22 mars 1995, *Libri*, *Rec.*, tables). Corollairement, la Cour de Strasbourg connaît d'affaires d'extradition ou liées à des extraditions, à propos desquelles elle examine leur régularité au regard des articles 3 (cf. Cour plén., 7 juill. 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, série A, n° 161 ; note Labayle, *JCP* 1990.I.3452), 5 (21 oct. 1986, *Sanchez-Reisse*, *RSC* 1987.490 ; 24 sept. 1992, *Kolompar c/ Belgique*, série A, n° 235-C ; *Quinn c/ France*, *RSC* juill.-sept. 1995), 6 (*Soering*, préc. ; la Cour de cassation a cependant précisé que l'article 6-1 de la Convention n'était pas applicable à la chambre d'accusation rendant un avis en matière d'extradition : Cass. crim., 26 oct. 1993, *Bull. crim.* n° 312, p. 787) ou 13. On a pu parler à ce propos de la naissance d'un ordre public européen en matière d'extradition (Labayle, *JCP* 1990.I.3452 ; cf. commentaire plus réservé de C. van den Wyngaert - L'ouverture de la boîte de Pandore - sur *Soering* préc. dans *Int. and comp. law quarterly* 1990, p. 757).

Que déduire de tout ceci ? Nous l'avons dit, l'extradition n'est pas une mesure nationale ; c'est une mesure bilatérale qui postule la confiance entre deux Etats, puisqu'aussi bien celle-ci permet la mise en oeuvre du principe de spécialité de l'extradition, selon lequel c'est l'Etat requis qui définit le cadre dans lequel l'Etat requérant va pouvoir poursuivre ou punir (C. Lombois, *Droit pénal international*, Dalloz 1979, p. 591). La demande dans un but politique fait disparaître cette confiance. Non seulement l'Etat requérant est suspect de grimer les charges, mais surtout il devient moins certain qu'il saura respecter ou faire respecter le cadre fixé par l'Etat requis, soit que le *quantum* de la peine soit disproportionné par rapport à l'infraction, soit que d'autres infractions soient mises indûment en avant, postérieurement à la livraison de l'extradé. Evolution due au fait que ce dernier n'est plus un délinquant, mais comme le relevait justement le rapporteur de la loi de 1927 au Sénat, « un adversaire ». On voit par ces déviations possibles que les infractions qualifiées de politiques ou les demandes présentées pour un but politique risquent, les unes comme les autres, de produire les mêmes effets.

VII. Ce sont ces motifs qui nous amènent à la nécessité du principe général évoqué tout à l'heure, sans en ignorer les risques. Le droit extraditionnel doit être ferme sur la protection des personnes ; il ne doit pas pour autant multiplier les procédures inutiles. Mais nous

voudrions vous montrer à présent l'importance qu'a cette règle dans le droit existant.

A. Il n'y a pas lieu de revenir longuement sur la loi de 1927. Il vous a déjà été expliqué ici même que l'indication par l'article 5-2° que la demande ne devait pas être faite dans un but politique ne figurait pas dans la proposition de loi initiale de 1923, et qu'elle résultait du travail de la commission sénatoriale. Rien ne doit être tiré de cette circonstance, sinon que le Parlement a voulu, en matière politique, « assurer une immunité aussi complète que possible ». Faut-il alors minimiser la portée du texte au motif, rappelé par l'article 1^{er} de la loi, que celle-ci n'est que supplétive par rapport aux traités ?

Sur ce point, nous ferons trois réponses. D'une part, cette portée supplétive n'a pas empêché votre jurisprudence, jusqu'à une date récente, de faire jouer à la loi de 1927 un rôle important, y compris pour la disposition qui vous occupe aujourd'hui (cf. décision *Astudillo Calleja* préc.). D'autre part, si certains pays n'extradent que lorsqu'existent des conventions bilatérales ou multilatérales (cas des Etats-Unis), la France extrade, elle, le cas échéant en l'absence de Convention, en se fondant sur les dispositions de la loi de 1927 et certains extradés peuvent se prévaloir uniquement de ce texte. Enfin, le problème est de savoir ce que cette disposition, appelée par certains auteurs la « clause française », a laissé comme trace dans le droit des conventions ultérieures, puisque aussi bien le Parlement a eu l'occasion de se prononcer fréquemment depuis 1927 sur le contenu de ces conventions par le biais des lois de ratification.

B. Venons-en précisément aux conventions ultérieures, en distinguant la Convention européenne d'extradition des conventions bilatérales.

1) La Convention européenne du 13 décembre 1957 comporte un article 3 appelé « infractions politiques » dans lequel, après la mention du refus d'extrader lorsque l'infraction est politique ou pour un fait connexe à une telle infraction, on lit un paragraphe 2 qui est ainsi rédigé :

« La même règle s'appliquera si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition *motivée* par une infraction de droit commun a été présentée *aux fins* de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons ».

Nous pensons que c'est là une autre manière de présenter la « clause française », c'est-à-dire la demande faite dans un but politique.

Vous n'avez pas, pourtant, adopté franchement cette manière de voir. Dans une décision *Kilic* du 10 avril 1991 (préc.), vous vous êtes bornés, sans citer le texte de la Convention, à indiquer qu'il ne résultait pas de l'instruction que la demande d'extradition ait été présentée aux fins de poursuivre le requérant pour des considérations tirées de ses opinions politiques. Dans une autre décision *M^{me} Druum* du 13 mars 1992 (préc.), vous avez cité l'article 3, paragraphe 2 de la Convention, en répondant de la même manière (après avoir écarté le moyen tiré de l'article 5-2 de la loi, qui ne pouvait prévaloir sur la Convention européenne). Toutefois, ces décisions, éclairées par les conclusions, pourraient faire apparaître l'idée qu'outre les infractions politiques inscrites dans tous les textes, et la demande pour but politique inscrite dans la loi de 1927, la Convention européenne prohiberait quant à elle l'extradition à raison des opinions politiques. Nous ne faisons pas nôtre cette thèse pour trois raisons.

Une raison de texte d'abord. La Convention ne se réfère pas pour elles-mêmes à la race, la religion, la nationalité et les opinions politiques, énumération qui n'est pas sans rappeler celle de la convention de Genève relative aux réfugiés ; elle se réfère à la demande présentée pour des considérations tirées de ces facteurs. Autrement dit, ce sont les demandes de l'Etat requérant qui sont visées comme dans la loi de 1927, dans lesquelles on doit prendre garde, non seulement au facteur politique comme dans cette loi, mais aussi aux facteurs racial, religieux et national.

Un motif tiré des travaux préparatoires de la convention (c'est-à-dire du Rapport explicatif sur la Convention édité par le Conseil de l'Europe, dans lequel sont mentionnés les débats des experts) ensuite : l'article 3, paragraphe 2, n'a suscité aucun débat contradictoire, non plus d'ailleurs qu'aucune réserve au contraire de la clause d'attentat qui suit au paragraphe 3. Il est facile de penser que les experts français auraient été opposés à une rédaction éloignée de la loi de 1927. Tout laisse croire au contraire qu'ils ont pensé qu'était insérée la « clause française ».

Enfin l'opinion que l'article 3-2 traduit la clause française est celle des experts les plus avisés de la matière (cf. analyse de M. Levasseur dans *J.-Cl. Dr. int.*) L'un d'eux écrit : « La Convention européenne explicite ce qu'il y avait de latent dans la loi française de 1927 » (J. Borricand, *L'extradition des terroristes*, RSC 1980, cf. p. 676).

Ce que nous identifions comme la clause française existe aussi dans la Convention européenne pour la répression du terrorisme, signée à Strasbourg le 27 janvier 1977 (art. 5) et ratifiée par la France (loi du 16 juillet 1987).

2) En matière de conventions bilatérales, la clause française figure, on l'a indiqué, dans trois conventions au tournant du dernier siècle (Grande-Bretagne, art. 5 ; Grèce, art. 5 ; Etats-Unis, art. 6). Elle figure aussi, dans des termes proches de la loi de 1927, dans la convention passée avec la Hongrie le 31 juillet 1980. Dans les termes de la Convention européenne d'extradition, elle figure dans six conventions signées de 1964 à 1992, respectivement avec l'Iran, la Roumanie, l'Egypte, l'Australie, le Canada et Monaco. Elle ne figure sous aucune forme dans aucun des accords de politique judiciaire signés avec les Etats africains, déjà réticents à inscrire l'infraction politique (en cas d'infraction politique, les accords avec l'Afrique ne prévoient la plupart du temps qu'une simple faculté, et non une obligation, de ne pas extradier) c'est bien entendu le cas de l'accord de coopération en matière de justice signé le 9 mars 1962 avec le Mali (cf. art. 44).

Si vous nous suivez dans cette lecture des textes, vous devrez en déduire que, sous essentiellement deux formes, ce qui a été voulu dans la loi de 1927 continue d'être inscrit dans la plupart des relations qui existent aujourd'hui en matière extraditionnelle, la Convention européenne regroupant à elle seule 21 pays. Ajoutons, pour faire bonne mesure, que les gouvernements successifs ont voulu appliquer avec constance la règle, au moins dans la période récente : à l'issue d'un Conseil des ministres du 10 novembre 1982, a été publié un communiqué sur la politique suivie en matière d'extradition. Il y était affirmé la nécessité d'extrader les auteurs de crimes graves commis dans des pays respectueux des droits et libertés ; y étaient rappelés aussi les quatre critères servant à apprécier les demandes d'extradition parmi lesquels figurait « le mobile politique de la demande d'extradition ». Cette politique a fait l'objet d'un circulaire du garde des Sceaux de 1983 ; elle a été confirmée par son successeur au Parlement le 25 juin 1987, et une nouvelle fois, en 1988, en réponse à un sénateur qui demandait ce qu'étaient devenus les critères de 1982. La réponse fut : « Les différents gouvernements qui se sont succédé ont appliqué ces critères » (Question écrite de M. Longequeue, sénateur, n° 1648 du 29 septembre 1988 et réponse *JO Sénat*, 4 mai 1989, p. 700).

VIII. Outre ce constat, il nous semble que de solides arguments juridiques militent en faveur d'un principe général. Le premier est tiré de votre jurisprudence, le second de votre Assemblée générale, le dernier de l'opportunité.

A. D'abord la jurisprudence. Sans revenir sur les évolutions qui ont marqué depuis vingt ans bientôt votre jurisprudence en matière d'extradition, marquons deux constats.

1) D'une part, vous contrôlez une part importante des éléments qui s'attachent à la demande de l'Etat requérant, applicables avant et après la livraison de l'extradé. Avant, vous vous attachez à vérifier les conditions de réunion des charges pesant sur l'individu (CE, Ass., 8 mars 1985, *Garcia Henriquez*, *Rec.* p. 70, concl. Genevois et chron. *AJDA* 1985.408). Vous avez ainsi pris parti sur les écoutes téléphoniques ou l'utilisation de « repentis ». Vous vous

interrogez aussi sur la procédure judiciaire, par exemple sur telle procédure de contumace (CE, Sect., 27 févr. 1987, *Trincanato*, Rec. p. 83, concl. Bonichot ; cette *Revue* 1987.601 et 8 juin 1994, *Bolamba*, req. n° 151 601), ou telle mesure d'isolement des prévenus (CE, 22 mars 1995, *Libri*, n° 160 749) ou, nous vous l'avons dit, non seulement sur le point de savoir s'il y a prescription, comme vous y invitent les textes, mais sur l'application éventuelle de l'amnistie (*Saia*, préc.). Mais vous essayez de savoir en outre quelles sont les conditions de jugement ou d'exécution des peines, postérieurement à une éventuelle extradition : vous vous êtes posés la question en particulier pour une application possible de la peine capitale, dans vos trois décisions *Fidan* (CE, Sect., 27 févr. 1987, Rec. p. 81), *Gacem* (14 déc. 1987) et *M^{me} Aylor* (préc.). Dans ces domaines, vous vous fondez sur l'ordre public français, que notre collègue Bonichot définissait comme « l'ensemble des règles, principes et institutions qui sont à la base du système répressif français » (concl. sur *Fidan*, préc. D. 1987, cf. p. 307).

Il y aurait quelque chose de paradoxal, nous semble-t-il, d'ignorer, lorsque les conventions existantes ne permettent pas de la prendre en compte, une dimension de la demande qui a pour effet de remettre en cause l'impartialité des juges.

2) D'autre part, vous contrôlez désormais le refus d'extrader de l'Etat requis, depuis votre décision d'Assemblée du 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et autres* (Rec. p. 267, concl. Vigouroux, RFDA 1993.1179), lorsque, en dépit de l'avis favorable de la chambre d'accusation, le Gouvernement décide de ne pas donner suite à la demande.

Vraisemblablement, dans ce cadre, l'opportunité sera un des éléments du débat. Nous ne voyons pas pourquoi il faudrait alors l'exclure y compris dans sa dimension politique telle que formulée par la clause française, dans l'hypothèse de l'acceptation d'une extradition. Certes, on ne manquera pas de vous dire qu'il s'agit là d'une appréciation difficile à porter sur un Etat étranger. Mais, d'une part, comme vous l'indiquait le président Labetoulle dans ses conclusions sur (*Gabor*) *Winter* (préc.) « il y aura là matière à précautions oratoires ou de plume » ; d'autre part, l'existence d'un principe général du droit est sans doute de nature à faciliter les motivations nécessaires ; enfin et surtout, c'est moins l'Etat étranger sur lequel il s'agit de porter une appréciation que sur l'opinion que ce sera faite le Gouvernement français de la demande d'extradition.

B. Ensuite les délibérations de votre Assemblée générale.

Après avoir en 1994 rendu public un avis relatif à l'extradition des nationaux, qui ne vous intéresse pas directement ici (sur le sujet, Michel Massé, L'extradition des nationaux, *RSC*, oct.-déc. 1994, dans le même sens que l'avis rendu), vous avez fait connaître, dans *Etudes et documents du Conseil d'Etat* (n° 47, p. 393) la réponse que vous donniez le 9 novembre 1995 à la question de savoir si la règle selon laquelle l'extradition n'est pas accordée, lorsque l'infraction pour laquelle elle est demandée est politique, est ou non un principe à valeur constitutionnelle. Vous avez indiqué qu'eu « égard à la constance et à l'ancienneté de la règle exprimée par la loi de 1927 et par les conventions signées par la France », le refus d'extrader pour ce motif constituait un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Si vous nous avez suivi jusque-là, vous admettez que cet avis donne une indication précieuse pour ce que vous avez à juger aujourd'hui. En effet, d'une part, la clause française de la loi de 1927 peut se targuer de presque autant de titres, nous voulons dire d'usages, que la règle de « l'infraction politique » (pour faire bref) ; d'autre part, et plus encore, nous vous avons dit pourquoi nous pensions que les deux éléments étaient en réalité indissociables.

Certes, il y a quelque paradoxe à reconnaître dans la salle d'Assemblée générale des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et dans la salle du Contentieux des principes généraux du droit, sur des sujets fort voisins. Et, après tout, vous avez aussi mentionné ici même des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (CE, Ass., 29 avr. 1994, *Haut Commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*, p. 205 ; concl. M^{me} Denis-Linton, cette *Revue* 1994.947 ; chron. *AJDA* 1994.499). Mais c'était là reprendre une décision du Conseil constitutionnel bien connue (n° 71-44 DC du 16 juill. 1971,

Rec. p. 29). Vous êtes ici plus familiers des principes généraux du droit. Au reste, vous avez rendu votre avis du 9 novembre dernier, bien entendu, sous réserve de l'appréciation du Conseil constitutionnel.

C. Enfin l'opportunité. Nous n'avons guère de doute à vous inviter à emprunter la voie que nous vous proposons compte tenu, ainsi qu'on l'écrivit bizarrement aujourd'hui, de « l'état du monde ». Mais nous avons éprouvé cependant quelque perplexité devant les deux évolutions conjuguées que voici.

D'une part, tous les observateurs de la matière s'accordent à reconnaître qu'il existe aujourd'hui un déclin de la place que tient l'infraction politique dans le droit extraditionnel, soit pour le regretter (M^{me} Renée Koering-Joulin, *JCP*, préc.), soit pour l'encourager et l'accélérer (cf. les considérations du professeur Vitu la suppression de la distinction entre meurtre politique et meurtre de droit commun *in Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Litec, 1992). Dans ce déclin, il est évident que les affaires de terrorisme ont joué un rôle prépondérant. Nous vous avons déjà indiqué que votre jurisprudence en a tenu un large compte.

D'autre part, le rapprochement des Etats de l'Union européenne et, peut-être plus encore, celui des Etats de l'Espace de Schengen modifient les données du droit extraditionnel, dans un sens qui n'est pas étranger aux demandes d'avis qui vous ont été faites depuis deux ans. En effet l'article 8 du traité de Rome, modifié par le traité sur l'Union européenne, a créé une « citoyenneté de l'Union » que possède toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. L'article 1^{er} de la Convention d'application de Schengen du 19 juin 1990 définit, parallèlement en quelque sorte, l'étranger comme « toute personne autre que les ressortissants (*sic*) des Etats membres des Communautés européennes ». Dans ces conditions, le groupe de coopération judiciaire en matière pénale, prévu par le paragraphe 7 de l'article K1 du traité sur l'Union européenne, a travaillé à la fois dans le sens d'une simplification des procédures (un accord est intervenu sur ce point) de demande et d'exécution de l'extradition, et dans le sens d'une réduction drastique, entre les Etats de l'Union, des cas de refus d'extradition prévus par la Convention européenne voici quarante ans (sur ces points, Michel Massé, *L'espace Schengen*, *RSC*, oct.-déc. 1992, p. 800  et Régis de Gouttes, *Vers un droit pénal européen*, *RSC*, oct.-déc. 1993, p. 643 ). Dans ces conditions, le moment est-il bien venu de reconnaître le principe général dont nous vous avons fait état ?

Ces arguments d'opportunité sont évidemment forts. Ils ne nous ont pas convaincus. D'une part, la France n'a ratifié à ce jour aucun accord décisif en la matière, et les évolutions dont nous parlons n'ont encore aucune portée normative. Mais surtout, l'avis de votre Assemblée générale du 9 novembre 1995 ne nous a pas paru ignorer la question. L'application d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République ne saurait être bornée par des limites géographiques qui excluraient l'Europe des Quinze ou des Huit. Il ne saurait valoir pour certaines demandes d'extradition et être ignoré pour d'autres. Nous pensons que cette manière de voir peut être transposée au principe que nous vous proposons de reconnaître. Comme un principe général, selon sa définition même, s'impose à toute autorité administrative, il s'impose aussi à toutes les affaires dont elle a à connaître. La question ici posée a été déjà largement tranchée par votre avis de 1995.

IX. Si vous reconnaissez ce dernier, alors se posera la question de son application au cas d'espèce puisque, comme nous vous l'avons dit, les accords passés avec le Mali en matière judiciaire ne mentionnent pas la clause française.

M. Koné a transféré depuis le Mali en France, et de là dans des pays tiers pour partie, des fonds provenant de trafic de gazole. Il n'a été en ces circonstances qu'un comptable, si nous osons ainsi nous exprimer, puisque les trafics eux-mêmes, selon le dossier, étaient l'oeuvre de M^{me} Traoré, née Cissoko, épouse du chef de l'Etat de ce temps, et de son frère, Douah Abraham Cissoko, directeur général des douanes du pays. Il vous est indiqué que M. Koné a été leur complice car il était très proche en amitié de M. Cissoko.

Vous vous souvenez de ce que le chef de l'Etat malien a été arrêté, en mars 1991, après plusieurs jours d'émeutes meurtrières, la Constitution suspendue, le parti unique (Union

démocratique du peuple malien) dissous ; un Conseil de réconciliation nationale a pris les rênes du pouvoir. Quelques mois après ce changement, M. Koné, le requérant, qui venait d'être affecté aux bureaux de la Banque du développement du Mali à Paris, en a démissionné et a demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié, qui lui a été refusée.

M. Koné estime donc que la demande d'extradition présentée par le Mali l'a été dans un but politique, il produit à l'appui de sa thèse des extraits de journaux maliens de 1993 à 1995, qui font état d'un vif sentiment d'impopularité à l'endroit de M. Douah Cissoko et de ses errements. De fait, alors que la plupart des responsables du régime Traoré ont été libérés, M^{me} Traoré et M. Cissoko sont demeurés détenus : « ils sont si compromis, écrit le journal *Jeune Afrique* en juin 1995, qu'ils n'ont *a priori* aucune chance d'être « libérables ». Un journal local au moins (*Les Echos*, non daté, n° 93, p. 6) fait état de son incompréhension à constater que des « hommes de paille » tels que Moussa Koné, donc le requérant, aient pu quitter le Mali sans être inquiétés. Ce dernier en déduit que ce sont ses liens avec l'ancien régime qui sont en cause et que la demande n'a pu être faite que pour un motif tenant à ces liens politiques.

Nous vous proposerions d'adopter cette thèse si M. Koné n'avait commis aucune infraction, ou si l'infraction pour laquelle il était poursuivi avait un lien avec une activité politique. Mais celle-ci n'existe pas au dossier. Il n'est fait état d'aucune opinion et encore moins d'activité politique mais seulement de liens d'amitié qui ont poussé le requérant dans une voie répréhensible. Nous pensons au surplus que le requérant vous apporte certes la preuve, qui lui revient (cf. conventions franco-anglaise par ex.) de la sensibilité de l'opinion à l'égard de la corruption de l'ancien régime, il ne le fait pas pour celle d'une animosité éventuelle à son endroit de l'Etat malien actuel. Celui-ci, pour reprendre une distinction déjà faite, n'agit pas comme un persécuteur, mais comme un poursuivant.

La demande n'a pas été faite à raison des opinions politiques de M. Koné ni pour aucun autre but politique. Vous écarterez donc son dernier moyen.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

Annexes

Arrêt du Conseil d'Etat, Assemblée, 3 juillet 1996

M. Koné

Requête présentée par M. Moussa Koné demandant que le Conseil d'Etat annule le décret du 17 mars 1995 accordant son extradition aux autorités maliennes ; [...]

Vu la Constitution ; l'accord de coopération en matière de justice entre la France et le Mali du 9 mars 1962 ; la loi du 10 mars 1927, relative à l'extradition des étrangers ; l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987,...

Considérant que le décret attaqué accorde l'extradition de M. Koné, demandée à la France par les autorités maliennes pour l'exécution d'un mandat d'arrêt délivré par le président de la chambre d'instruction de la cour suprême du Mali le 22 mars 1994 dans le cadre de poursuites engagées à son encontre pour les faits de « complicité d'atteinte aux biens publics et enrichissement illicite » relatifs aux fonds transférés hors du Mali provenant de trafics d'hydrocarbures susceptibles d'avoir été réalisés à l'aide de faux documents douaniers par M^{me} Mariam Cissoko et son frère M. Cissoko,

Considérant que l'erreur matérielle figurant dans le décret attaqué sur le nom matrimonial de M^{me} Cissoko, qui n'est pas de nature à faire naître un doute sur la véritable identité de l'intéressée, mentionnée dans la demande d'extradition comme dans l'avis de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, est sans incidence sur la légalité dudit décret ;

Considérant qu'aux termes de l'article 48 de l'accord de coopération en matière de justice entre la France et le Mali du 9 mars 1962 susvisé : « La demande d'extradition sera adressée

par la voie diplomatique... Les circonstances des faits pour lesquels l'extradition es demandée,... la qualification légale et les références aux dispositions légales qui leur sont applicables seront indiquées le plus exactement possible. Il sera joint également une copie des dispositions légales applicables... » ;

Considérant que la demande d'extradition adressée à la France par le Mali le 27 mars 1994 répond à ces prescriptions ; qu'elle précise notamment que les faits reprochés à M. Koné constituent les infractions de « complicité aux biens publics et enrichissement illicite » prévus et réprimés par la loi malienne n° 82-39/AN-RM du 26 mars 1982 et l'ordonnance n° 6/CMLN du 13 février 1974, dont la copie figure au dossier, d'une peine d'emprisonnement de trois à cinq années ; que l'erreur matérielle sur la date de ladite ordonnance dans l'une de ces copies n'est pas de nature à entacher d'irrégularité le décret attaqué ;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le requérant puisse encourir la peine capitale à raison des faits qui lui sont reprochés ;

Considérant qu'aux termes de l'article 44 de l'accord de coopération franco-malien susvisé : « L'extradition ne sera pas exécutée si l'infraction pour laquelle elle est demandés est considérée par la partie requise comme une infraction politique ou comme une infraction connexe à une telle infraction » ; que ces stipulations doivent être interprétées conformément au principe fondamental reconnu par les lois de la République, selon lequel l'Etat doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique ; qu'elles ne sauraient dès lors limiter le pouvoir de l'Etat français de refuser l'extradition au seul cas des infractions de nature politique et des infractions qui leur sont connexes ; que, par suite, M. Koné est, contrairement à ce que soutient le garde des sceaux, fondé à se prévaloir de ce principe ; qu'il ne ressort toutefois pas des pièces du dossier que l'extradition du requérant ait été demandée dans un but politique ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. Koné n'est pas fondé à demander l'annulation du décret attaqué,... [rejet].

(MM. L'Hermite, *rapporteur* ; Delarue, *commissaire du gouvernement* ; SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, *avocat*).

Avis du Conseil d'Etat, Assemblée, 9 novembre 1995

Le Conseil d'Etat, saisi par le Premier ministre des questions suivantes :

1) La règle selon laquelle l'extradition n'est pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée présente un caractère politique constitue-t-elle un principe à valeur constitutionnelle ?

2) Les rédactions envisagées à l'article 3 du projet de convention relatif à l'amélioration de l'extradition entre les Etats membres de la Communauté sont-elles compatibles avec les principes à valeur constitutionnelle ?

Vu la Constitution ; la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ; la Convention européenne d'extradition signée le 13 décembre 1957, ratifiée en vertu de la loi n° 85-1478 du 31 décembre 1985 ; la Convention européenne pour la répression du terrorisme signée le 27 janvier 1987, ratifiée en vertu de la loi n° 87-542 du 16 juillet 1987 ; le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, ratifié en vertu de la loi n° 92-1017 du 24 septembre 1992 ; le code pénal ; le code de procédure pénale ; la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers ;

Est d'avis qu'il y a lieu de répondre aux questions posées, sous réserve de l'appréciation du Conseil Constitutionnel, dans le sens des observations suivantes :

Le principe selon lequel la France n'accorde pas l'extradition pour des infractions à caractère politique trouve sa formulation dans la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des

étrangers, en particulier dans son article 5 aux termes duquel : « *l'extradition n'est pas accordée... ; 2° lorsque le crime ou le délit a un caractère politique ou lorsqu'il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique* ».

Toutefois, l'article 1^{er} de la même loi dispose que : « *en l'absence de traité, les conditions, la procédure et les effets de l'extradition sont déterminés par les dispositions de la présente loi. La présente loi s'applique également aux points qui n'auraient pas été réglementés par les traités* » : Il résulte de la combinaison de ces articles que la règle énoncée à l'article 5 précité n'a qu'une valeur supplétive par rapport aux conventions d'extradition.

Les conventions signées par la France envisagent la question de l'extradition pour des infractions à caractère politique de façon différente, soit que pour la plupart, elles l'excluent expressément, soit qu'elles écartent, pour les besoins de l'extradition, le caractère politique de certaines infractions qu'elles énumèrent. Ainsi, la convention européenne d'extradition signée le 13 décembre 1957 stipule dans son article 3.1 a que « *l'extradition ne sera pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la partie requise comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction* ».

La convention européenne pour la répression du terrorisme signée le 27 janvier 1987 stipule, quant à elle, dans son article 1^{er} que, pour les besoins de l'extradition entre les Etats contractants, aucune des infractions énumérées par ledit article comme constituant des actes de terrorisme ne sera considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques. Elle prévoit en outre dans son article 13 que tout Etat peut déclarer qu'il se réserve le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme politiques, à condition qu'il s'engage à prendre en considération lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité. La France a d'ailleurs souscrit la réserve prévue audit article 13.

Quant à la pratique actuelle suivie par les autorités françaises conformément à la jurisprudence elle est de refuser l'extradition pour des infractions purement politiques ou connexes à une infraction politique, et de ne l'accorder pour les infractions mixtes qu'en fonction de la gravité des infractions de droit commun commises en relation avec une inflation politique telle qu'elle fait perdre à cette dernière sa qualification politique.

Le Conseil d'Etat considère qu'en égard à la constance et à l'ancienneté de la règle exprimée par la loi du 10 mars 1927 et par les conventions signées par la France, le principe selon lequel l'Etat doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme des infractions à caractère politique constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, ayant à ce titre valeur constitutionnelle et vertu du Préambule de la Constitution de 1946.

Avis du Conseil d'Etat, Assemblée, du 24 novembre 1994

Le Conseil d'Etat, saisi par le Premier ministre des questions suivantes :

1°) La règle selon laquelle un ressortissant français ne peut être extradé constitue-t-elle un principe à valeur constitutionnelle ?

2°) En cas de réponse affirmative, est-il possible de considérer que les transferts de compétence autorisés en vertu des articles 88-1 et 88-2 de la Constitution permettent d'écartier ce principe lorsque l'Etat étranger est membre de l'Union européenne ?

Vu la Constitution ; la Convention européenne d'extradition signée le 13 décembre 1957 ratifiée en vertu de la loi n° 85-1478 du 31 décembre 1985 ; le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, ratifié en vertu de la loi n° 92-1017 du 24 septembre 1992 ; le code pénal ; le code de procédure pénale ; la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers ; la décision n° 92-308 DC du Conseil Constitutionnel du 9 avril 1992 ;

Est d'avis qu'il y a lieu de répondre aux questions posées, sous réserve de l'appréciation du Conseil Constitutionnel, dans le sens des observations suivantes :

Le principe selon lequel la France n'extrade pas ses nationaux trouve sa formulation dans la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, en particulier dans son article 3 aux termes duquel : « *le Gouvernement français peut livrer, sur leur demande, aux Gouvernements étrangers tout individu non français ou non ressortissant français...* » et dans son article 5 aux termes duquel : « *l'extradition n'est pas accordée : 1 lorsque l'individu objet de la demande est citoyen ou protégé français, la qualité de citoyen ou de protégé étant appréciée à l'époque de l'infraction pour laquelle l'extradition est requise* ».

Toutefois, l'article 1^{er} de la même loi dispose que : « *en l'absence de traité, les conditions, la procédure et les effets de l'extradition sont déterminés par les dispositions de la présente loi. La présente loi s'applique également aux points qui n'auraient pas été réglementés par les traités* ». Il résulte de la combinaison de ces articles que la règle énoncée dans les articles 3 et 5 précités n'a qu'une valeur supplétive par rapport aux conventions d'extradition.

Les conventions signées par la France apportent à la question de l'extradition des nationaux des réponses variables, soit que, pour la plupart, elles l'excluent expressément, soit qu'elles renvoient à la législation nationale, soit encore qu'elles permettent seulement de refuser l'extradition. La convention européenne d'extradition signée le 16 décembre 1957, quant à elle, stipule dans son article 6.1 a que « *Toute partie contractante aura la faculté de refuser l'extradition de ses ressortissants* », mais le Gouvernement français a assorti sa signature d'une réserve à l'article 6, aux termes de laquelle « *l'extradition sera refusée lorsque la personne réclamée avait la nationalité française au moment des faits* ». Dans tous les cas, la jurisprudence dégagée par le Conseil d'Etat à propos d'autres règles de droit de l'extradition fait aujourd'hui prévaloir les stipulations des conventions internationales sur les dispositions de la loi du 10 mars 1927.

Quant à la pratique suivie par les autorités françaises, elle a toujours été de refuser l'extradition des nationaux et il ressort des indications fournies au Conseil d'Etat qu'aucun Français n'a été extradé depuis 1820.

Cette pratique ininterrompue ne trouve cependant pas de fondement dans un principe de valeur constitutionnelle. Aucun des droits et libertés du citoyen, tels qu'ils ont été proclamés par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par le Préambule de la Constitution 1946, n'implique que les nationaux ne puissent être extradés. Les dispositions législatives et les conventions internationales relatives à l'extraditions garantissent d'ailleurs le respect des principes fondamentaux du droit pénal français. [...]

Mots clés :

ETRANGER * Extradition * Infraction politique * Principe général du droit

(1) Dans son n° 5/1996, la RFDA a consacré un dossier à l'affaire *Koné* qui, outre la présente contribution, comprend les articles suivants :

Le point de vue de Louis Favoreu, p. 882 .

Le point de vue de Patrick Gaïa, p. 885 .

Le point de vue de Henri Labayle, p. 891 .

Le point de vue de Pierre Delvolvé, p. 908 .

