



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL  
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)  
European Judicial Training Network (EJTN)  
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

## MODULE II

### THÈME 5

# *La Convention européenne d'extradition*

5<sup>ème</sup> édition

2013



## AUTEURS

**Monsieur Emilio Gatti**

Magistrat. Tribunal de Gênes (Italie)

**José Miguel García Moreno**

Magistrat et avocat du Service des Relations Internationales  
du Conseil de la Magistrature



Con el apoyo financiero del Programa de Justicia Penal de la Unión Europea  
*With the financial support from the Criminal Justice Programme of The European Union*  
Avec le soutien financier du Programme de Justice Pénale de l'Union Européenne



## NIVEAU I: THÈME

### Sommaire

Paragraphe

Page

Considérations générales

1 l'extradition

2 les conventions bilatérales d'extradition

la convention européenne d'extradition

3 les principes inspirateurs du Conseil de l'Europe

4 la genèse de la Convention européenne d'Extradition

5 continuation : la genèse de la Convention européenne d'Extradition

6 l'adoption de règles uniformes

7 l'obligation d'extrader

8 la double incrimination

9 les limites de l'extradition

- 10 les limites prévues par la législation de l'État requis
- 11 les infractions politiques
- 12 les infractions militaires
- 13 les infractions fiscales
- 14 l'extradition du citoyen et le principe *aut dedere aut judicare*
- 15 le transit de l'individu extradé par le territoire d'un État tiers
- 16 la concurrence de différentes juridictions : le délit commis dans le territoire de l'État requis
- 17 continuation : l'existence d'une procédure en cours ou terminée dans l'État requis ou dans un État tiers
- 18 l'extinction de l'infraction par prescription ou amnistie
- 19 la peine de mort
- 20 le jugement par défaut
- 21 la règle de la spécialité
- 22 la réextradition
- 23 l'arrestation provisoire
- 24 la demande d'extradition et la remise
- 25 la procédure interne

26 les réserves de chaque État

27 Conclusions

Bibliographie

## LA CONVENTION EUROPEENNE D'Extradition

### **Considérations générales**

1. Parmi les institutions de coopération judiciaire internationale, l'extradition est, sans aucun doute, celle qui a une plus grande incidence sur les droits de la personne intéressée.

Par le biais de cette procédure, un État demande à un autre la remise d'une personne pour pouvoir la soumettre à une procédure pénale ou à l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté dans son propre territoire.

Il s'agit d'une procédure à caractère accessoire concernant une procédure pénale promue par l'État requérant et qui répond à l'exigence d'assurer la présence de la personne en cause dans le procès<sup>1</sup> ou l'exécution de la peine qui a été déjà imposée.

La procédure d'extradition constitue une forme de coopération judiciaire entre États en matière pénale parce que, évidemment, les organes judiciaires de la police de l'État requérant ne peuvent pas exercer des pouvoirs coercitifs sur des personnes qui se trouvent dans le territoire où l'on exerce la souveraineté de l'État requis.

Toute personne, ressortissante ou non, qui se trouve dans le territoire d'un État a le droit qu'on lui applique les règles juridiques de ce dernier.

---

<sup>1</sup> Comme l'on sait, plusieurs systèmes juridiques ne permettent pas le jugement *in absentia* ou par défaut, c'est à dire sans la présence physique de la personne concernée devant le juge.

C'est pourquoi, l'arrestation de la personne concernée peut s'avérer nécessaire et sa présentation obligatoire dans la salle quand celle-ci n'apporte pas les garanties suffisantes pour ne pas éluder l'audience.

Si la personne concernée se trouve en dehors du territoire national du juge compétant, il sera nécessaire une procédure d'extradition.

La procédure *in absentia*, son admissibilité et ses limites sont l'objet de la toute dernière Décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil de l'Union Européenne : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:081:0024:0036:ES:PDF>

Il s'agit d'un type de « confiance »<sup>2</sup> accordée à la souveraineté de l'État de résidence et à la protection juridique que celui-ci peut garantir en accord au principe de sécurité juridique.

Lorsque l'on accorde l'extradition d'une personne qui se trouve dans son territoire, l'État requis impose une limite à cette confiance.

D'où l'on extrait que les motifs par lesquels l'État requis, de manière générale ou particulière, accorde ou non l'extradition font référence au domaine de sa souveraineté et aux relations avec les autres États, spécialement avec l'État requérant.

La coopération internationale, en matière judiciaire aussi, a toujours un fondement à caractère « politique ».

Quant à la limite de la confiance de l'individu en la protection que le système juridique de l'État requis lui garantit, l'institution de l'extradition avec l'indication des cas et des limites de son application doit garantir cette protection avec des règles ayant le même rang formel et valeur substantielle.

La procédure, cependant, se règle habituellement par le biais de règles situées sur un niveau inférieur de l'échelle hiérarchique des sources.

Donc, l'accord de manière générale et préventive entre deux États concernant la concession réciproque de l'extradition de personnes en cause ou condamnées, dans la mesure que ceci affecte à leurs correspondantes sphères de souveraineté, a la même valeur qu'une règle du niveau maximal.

Dans les systèmes juridiques ayant une constitution formelle, elle a le rang de règle constitutionnelle<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Sur l'idée de « confiance » portée au système juridique de l'État requis, plus précisément, en rapport avec une procédure d'extradition (application du Mandat d'arrêt européen) voir la sentence du 18 juillet 2005 du Tribunal Constitutionnel Fédéral (*Bundesverfassungsgericht*) de la République Fédérale Allemande (2 BvR 2236/04) en <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/2005/7/18>.

<sup>3</sup> Les articles 10 et 26 de la Constitution de la République italienne approuvée par décision de l'Assemblée Constituante du 22 décembre 1947, contiennent la prévision de l'institution de

2. L'institution de l'extradition a été l'objet de multiples conventions bilatérales depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle.

Les caractéristiques principales desdites conventions sont les suivantes :

- L'indication nominale des infractions pour lesquelles l'on permet l'extradition et la nécessité de la double incrimination ;
- L'interdiction d'extradition du citoyen de l'État requis ;
- L'interdiction d'extradition pour des infractions politiques et pour la prescription d'infractions ou de peines ;
- La règle de la spécialité ;
- La nécessité de joindre à la demande le titre qui justifie l'arrestation avec une « preuve qui, en accord avec la loi du lieu où l'on ait trouvé le fugitif, justifierait son arrestation si l'infraction a été commise là » (art. 9 de la convention bilatérale entre l'Italie et la Grande Bretagne du 5 février 1873) ;
- La transmission de la demande par voie diplomatique, l'interrogatoire du capturé de la part d'un magistrat, la prévision d'un délai urgent pour la décision sur la demande d'extradition.

D'autres conventions prévoient l'extradition pour toute infraction sanctionnée avec une peine privative de liberté qui ne soit pas inférieure à un minimum, excluant les infractions politiques, les militaires, celles prévues exclusivement par les lois en matière de presse et avec l'interdiction de l'extradition des citoyens des pays respectifs.

Les accords bilatéraux d'extradition relatifs à des personnes spécifiques ne sont pas

---

l'extradition de l'étranger et du ressortissant, respectivement, et règlent ses limites d'une façon significative.

L'article 10, considérant l'un des « principes fondamentaux », dispose dans les deux premiers paragraphes que « l'ordre juridique italien se conforme aux normes du droit international généralement reconnues. Le statut juridique des étrangers est réglementé par la loi conformément aux usages et aux traités internationaux », effectuant ainsi, une rémission, aussi, aux conventions internationales en matière d'extradition.

Les paragraphes suivants prévoient les limites à l'extradition qui sont d'un côté, le droit d'asile qui est reconnu pour l'étranger « qui se voit interdire dans son pays l'exercice effectif de ses libertés démocratiques garanties par la Constitution italienne » et d'un autre, l'interdiction de l'extradition de l'étranger pour des infractions politiques.

L'article 26 permet l'extradition du citoyen quand « elle est expressément prévue par les conventions internationales » et l'interdit expressément pour des délits politiques.

nouveaux dans le droit international.

Le système des conventions bilatérales introduit peu à peu des règles partiellement différentes et il se voit non seulement influencé par les systèmes juridiques qui entrent en contact mais aussi par les différents moments historiques au cours desquels les États souscrivent l'accord.

Pour l'interprète, le manque d'un cadre unitaire où l'on puisse trouver des règles communes pour tous les cas s'oppose à l'avantage de la flexibilité.

### ***La Convention européenne d'Extradition***

3. Le 5 mai 1949, dix États européens créèrent le Conseil de l'Europe, organisation internationale dont l'objectif était de garantir la sauvegarde des idéaux de liberté politique et civile moyennant le droit et le développement économique et social<sup>4</sup>.

À travers leur adhésion au Conseil de l'Europe, les États s'engagent à « reconnaître le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des Droits de l'homme et des libertés fondamentales »<sup>5</sup>.

Le premier et principal document rédigé par le Conseil de l'Europe a été la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950<sup>6</sup> et ses Protocoles additionnels postérieurs.

La Convention, en plus d'exposer les droits et les libertés que les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction (art. 1), constitue une Cour européenne des Droits de l'homme qui a la compétence de décider sur les recours de l'État ou des personnes qui dénoncent une violation des droits

---

<sup>4</sup> Selon l'art. 1 du Statut du Conseil de l'Europe, « Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social ».

<sup>5</sup> Ainsi le dispose l'art. 3 du Statut du Conseil de l'Europe. Actuellement les États membres du Conseil de l'Europe sont quarante-sept.

<sup>6</sup> La Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales entra en vigueur le 3 septembre 1953, en Italie elle fut ratifiée par loi le 4 août 1955.

reconnus par la Convention et les protocoles additionnels (art. 19 et suivants).

Parmi les droits que la Convention reconnaît à toutes les personnes se trouve celui de ne pas être privé de sa propre liberté, droit qui peut avoir une limite « par voie légale » seulement dans les cas indiqués d'une manière spécifique et précise.

Parmi eux l'on inclut le cas « de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne (...) contre laquelle une procédure d'expulsion ou une d'extradition est en cours » (art. 5 l. f).

La source normative principale du Conseil de l'Europe prévoit, donc, l'institution de l'extradition, réglée par des normes qui ont rang de loi, comme l'une des limites admissible au droit à la liberté individuelle.

4. Dans le cadre de ses propres activités, le Conseil de l'Europe adopta la Convention européenne d'extradition, signée à Paris le 13 décembre 1957 et en vigueur depuis le 18 avril 1960<sup>7</sup>.

À ce jour, cette Convention a été ratifiée par quarante-sept États européens, ainsi qu'Israël et la République de l'Afrique du Sud<sup>8</sup>.

Le 8 décembre 1951<sup>9</sup> l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe soumit au Comité de Ministres la recommandation n° 16 sur les « mesures préparatoires à prendre en vue de la conclusion d'une Convention européenne d'Extradition ».

De son côté, le Comité de Ministres, moyennant sa résolution n° 4, recommanda au Secrétariat Général l'institution d'un Comité d'experts gouvernementaux qui s'occupe d'examiner la recommandation de l'Assemblée Consultative et spécialement «la possibilité d'établir certains principes devant régir l'extradition, acceptables pour tous les Membres du Conseil et la question de savoir si ces principes devraient être mis en application par l'établissement d'une convention d'extradition multilatérale ou s'ils devraient simplement servir de base aux conventions bilatérales demeurant réservée». Pendant ses réunions, célébrées à Strasbourg entre le 5 et 9 octobre 1953, le comité

---

<sup>7</sup> La Convention européenne d'Extradition se ratifia en Italie par loi le 30 janvier 1963 et entra en vigueur le 6 août 1963, en Espagne elle fut ratifiée le 24 juillet 1979 et entra en vigueur le 7 mai 1982.

<sup>8</sup> L'état actuel de ratifications peut se consulter sur la page web <http://conventions.coe.int/Treaty>.

<sup>9</sup> À propos des travaux préparatoires, vous pouvez consulter le «Explanatory Report» annexe à la Convention européenne d'Extradition sur la page web <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/024.htm>

d'experts accorda un nombre important de principes en matière d'extradition et suggéra de les inclure dans un instrument convenable.

Une fois examinée cette nouvelle recommandation de l'Assemblée Consultative, le Comité de Ministres, moyennant sa résolution n° 24, demanda au Comité d'experts la rédaction d'un projet de convention multilatérale d'extradition et un projet de convention bilatérale pour les États qui n'avaient pas voulu adhérer au premier instrument.

Les travaux du Comité d'experts, avec l'appui d'une représentation de l'Assemblée Consultative se déroulèrent en deux séances de janvier à février 1956.

Finalement, au mois de septembre 1957 le Comité de Ministres décida d'ouvrir à la signature des États membres le texte multilatéral de la Convention européenne d'Extradition.

5. Le Comité d'experts délibéra en premier lieu s'il était préférable d'adopter une convention multilatérale ou une série de conventions bilatérales.

Les défenseurs de ces dernières arguèrent leur plus grande adaptabilité aux intérêts divers des parties tels que les motifs géographiques, politiques et juridiques.

D'autres se manifestèrent pour une convention multilatérale qui contiendrait, en plus des règles à caractère procédural, seulement des principes largement acceptés par les États membres, c'est à dire, un instrument qui offre la base générale des accords dans la matière, laissant, par conséquent, la tâche de régler les autres aspects aux différentes conventions bilatérales.

Cependant, l'opinion de ceux qui préféraient une convention multilatérale qui possède des règles détaillées et communes l'emporta car elle présentait l'avantage de coordonner et, en une certaine mesure, de standardiser les règles de l'extradition dans les différents pays, conformément à l'art. 1 du Statut du Conseil de l'Europe.

La Convention devait être rédigée de manière qu'elle permît l'adhésion successive des États qui n'y avaient pas adhésés depuis le premier moment.

Pendant les travaux préparatoires, deux avis différents apparurent : les uns considéraient que l'objectif principal de l'institution était la répression du délit et demandaient, donc, que l'on facilite l'extradition, tandis que les autres prétendaient introduire des limites pour des aspects concrets à caractère humanitaire.

Quelques experts scandinaves proposèrent une modification du texte de l'art. 6 avec le contenu suivant : « l'on peut refuser l'extradition s'il existe la possibilité que l'arrestation et la remise provoquent des conséquences d'une exceptionnelle gravité pour la personne intéressée, et surgissent, donc, des préoccupations à caractère humanitaire en rapport, spécialement, avec l'âge ou l'état de santé de la personne ».

Le comité d'experts n'accepta pas cet amendement, mais, en tout cas, il décida de citer la proposition par le biais d'une note dans l'article qui s'occupe de cette affaire pour donner la possibilité aux États de formuler une réserve spécifique à ce sujet<sup>10</sup>.

Les langues dans lesquelles l'on rédigea la Convention européenne d'extradition sont l'anglais et le français, les langues officielles du Conseil de l'Europe.

Postérieurement, l'on ajouta deux protocoles additionnels<sup>11</sup> à la Convention qui, d'une part, ont modifié et d'autre part, ont intégré les pactes conventionnels.

6. Le préambule de la Convention explique que les États signataires considèrent l'adoption de règles uniformes en cette matière comme un instrument utile pour établir une union plus étroite entre ses membres.

Par le biais de la convention, les États contractants « s'engagent » à l'extradition réciproque, selon des règles et sous des conditions déterminées, « des individus qui sont poursuivis pour une infraction ou recherchés aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté<sup>12</sup>, par les autorités judiciaires de la Partie requérante » (art. 1).

Dans les cas prévus, il s'agit donc, d'une « obligation » qu'aucun État ne peut éluder.

À tout ceci l'on ajoute, aussi, comme nous le verrons tout de suite, la « faculté »

---

<sup>10</sup> En tout cas, l'exceptionnelle gravité des conséquences de l'extradition est évoquée dans les articles 3 et 11 de la Convention et dans l'article 3 du deuxième Protocole additionnel que l'on verra plus tard.

<sup>11</sup> Le premier Protocole additionnel fut signé le 15 octobre 1975 (signé par l'Espagne le 10 juin 1983) et entra en vigueur le 20 août 1979 (en Espagne le 9 juin 1985). Actuellement, il a été ratifié par trente-sept pays parmi lesquels ne se trouve pas l'Italie.

L'on peut le trouver sur la page web <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/086.doc>.

Le deuxième Protocole additionnel fut signé à Strasbourg le 17 mars 1978 (signé par l'Italie le 23 avril 1980 et par l'Espagne le 10 juin 1983) et entra en vigueur le 5 juin 1983 (en Italie le 23 avril 1985 et en Espagne le 9 juin 1985). Actuellement, il a été ratifié par quarante États.

L'on peut le trouver sur la page web <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/098.htm>.

<sup>12</sup> L'article 25 de la Convention spécifie que l'expression « mesures de sûreté » désigne toutes les mesures privatives de liberté qui ont été ordonnées en complément ou en substitution d'une peine, par sentence d'une juridiction pénale.

d'accorder l'extradition dans des cas où elle n'est pas obligatoire.

Dans les travaux préparatoires l'on explique que la norme de l'art. 1 s'inspire de la convention bilatérale entre la France et la République Fédérale Allemande du 23 novembre 1951.

Il s'agit d'une norme à caractère général avec une valeur de canon interprétatif de tout le texte de la convention avec la volonté évidente de favoriser la procédure d'extradition.

La locution du texte anglais « *competent authorities* » correspond à celle d' « *autorités judiciaires* » du texte français.

Il s'agit d'une locution qui fait référence aussi bien à l'autorité judiciaire qu'au Parquet, excluant, donc, l'autorité policière.

7. Contrairement à de nombreuses conventions bilatérales, la Convention européenne de 1957 ne contient pas une liste d'infractions permettant l'extradition, mais permet de jeter les bases de l'institution sur la gravité de l'infraction par rapport à un seuil minimum qui découle de la sanction prévue par la loi ou de celle qui a été, concrètement, imposée et de la circonstance que le fait que l'on poursuit soit prévu comme une infraction par la loi de deux États intéressés.

Donneront lieu à extradition (point 1 de l'art. 2) les faits punis d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins un an ou d'une peine plus sévère.

Lorsque l'extradition est postérieure à une condamnation, celle-ci devra avoir une durée d'au moins quatre mois.

Dans ces cas, si la condition relative à la double incrimination est satisfaite, sauf pour les exceptions que l'on citera plus tard, l'État requis est obligé d'extrader le prévenu ou le condamné<sup>13</sup>.

Lorsque la demande d'extradition vise plusieurs faits punis mais dont certains ne remplissent pas la condition relative au taux de la peine, l'État requis aura la faculté (mais pas l'obligation) d'accorder l'extradition pour ces derniers.

---

<sup>13</sup> En ce qui concerne les infractions exclues du champ d'application de la Convention, le dernier paragraphe de l'article 2 permet à tout État membre la faculté d'appliquer la règle de la réciprocité.

Selon le rapport adjoit à la Convention, il s'agit d'une extradition à caractère « accessoire » à la principale qui, sans violer la règle de la spécialité, peut être accordée pour des motifs à caractère, exclusivement, pratique fondés sur l'opportunité du *simultaneus processus*; considérant, aussi, que dans plusieurs États, la sanction globale que l'on doit imposer pour plusieurs faits connexes est quelquefois inférieure à l'ensemble des sanctions individuelles pour chacun des faits incriminés.

Le deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition prévoit, dans l'article 1, l'élargissement de l'extradition accessoire aux faits qui ne sont passibles que d'une sanction de nature pécuniaire.

Les travaux préparatoires soulignent l'existence dans quelques systèmes pénaux, comme l'allemand, d'infractions contre l'ordre public punies avec une sanction pécuniaire imposée par l'autorité administrative; contre cette décision l'on peut faire appel au tribunal pénal.

Il s'agit d'infractions qui peuvent provoquer des dommages sociaux considérables tels que les violations en matière de protection de l'environnement pour lesquelles il semble désirable de permettre la possibilité de l'extradition accessoire.

8. Baser l'extradition d'un prévenu ou d'un condamné sur une limite quantitative minimale de peine au lieu du *nomen juris* du délit constitue l'un des instruments plus significatifs de standardisation de l'institution par rapport à quelques conventions bilatérales du XIXème siècle<sup>14</sup>.

Le fait pour lequel l'on exerce une poursuite judiciaire, présente une gravité déduite, exclusivement, de la sanction prévue légalement ou déjà imposée qui justifie l'extradition.

L'on ajoute à cette condition la nécessité que le fait pour lequel est demandé la remise de la personne soit prévu comme une infraction aussi bien dans loi de l'État requérant que dans celle de l'État requis (condition relative à la double incrimination).

---

<sup>14</sup> Voir, par exemple, la convention entre l'Italie et la Grande Bretagne pour l'extradition réciproque de criminels, signée à Rome le 5 février 1873.

À ces effets, ni l'identité (*nomen juris*) du délit ni la qualification juridique du fait sont pertinents et ceux-ci peuvent varier dans les différents systèmes<sup>15</sup>.

Cependant, il est nécessaire que les deux législations coïncident aussi bien sur la description du fait que sur la qualification de celui-ci comme une infraction qui est, donc, assujettie, à une sanction de type pénal.

Il s'agit de vérifier la coïncidence des éléments qui constituent le délit aussi bien dans son aspect objectif qui se correspond avec la conduite de l'auteur et le résultat de celle-ci, que dans son aspect subjectif.

À titre d'exemple, la condition relative à la double incrimination ne sera pas satisfaite si pour intégrer l'hypothèse du fait prévue par les normes de l'État requérant il n'est nécessaire que le dol générique<sup>16</sup> tandis que, (apparemment) la norme correspondante de l'État requis sanctionne exclusivement un fait commis avec le dol spécifique<sup>17</sup>.

En ce cas, la conduite de l'auteur, guidée seulement par le dol générique, ne serait pas punissable dans l'État requis, et ceci empêcherait la concession de l'extradition.

Il n'y aurait pas, non plus, de double incrimination si la loi de l'État requérant prévoit pour un fait une sanction pénale privative de liberté tandis que celle de l'État requis le considère comme une simple violation de caractère administratif ou civil.

La coïncidence des éléments qui constituent le délit ne fait pas référence aux conditions requises pour exercer les poursuites judiciaires<sup>18</sup>, tels que le dépôt d'une plainte ou la concurrence de l'autorisation de la plainte mais celles exigées par la législation de l'État requis.

En cas de demandes d'extradition d'une personne de plusieurs États requérants, soit pour le même fait, soit pour des faits différents, la Partie requise statuera compte tenu a) de la gravité des infractions, b) de toutes les circonstances relatives aux faits tels

---

<sup>15</sup> Comme, par exemple, la distinction entre délits et contraventions dans le système pénal italien ou la distinction entre crimes, délits et contraventions dans le français.

<sup>16</sup> Où la prévision et la volonté se limitent à la conduite de l'auteur et au résultat de celle-ci (en cas d'homicide il y a seulement prévision et volonté dans la conduite et le fait).

<sup>17</sup> Où la prévision et la volonté vont au-delà de la conduite de l'auteur et de son résultat et incluent un élément additionnel (en cas de vol, en plus de l'appropriation du bien d'autrui, lorsqu'il y a prévision et volonté dans le but lucratif).

<sup>18</sup> À ce sujet, voir la décision du Tribunal italien n° 1850, du 12 avril 2000, affaire Gartz.

que le lieu et la date des infractions, c) des délais du procès et de la date de chaque demande d'extradition, d) des circonstances intrinsèques de la personne intéressée, telle que sa nationalité et e) de la possibilité d'une extradition ultérieure à un autre État (article 17).

9. La Convention fixe plusieurs limites au principe général d'extradition pour les personnes qui sont accusées d'une infraction d'une gravité déterminée et prévue dans la législation de deux États intéressés. Lesdites limites peuvent se baser sur la législation de l'État requis (article 2), sur la nature de l'infraction –l'on exclut de l'extradition les infractions politiques et militaires et dans un premier moment les infractions fiscales aussi (articles 3 à 5)- sur les qualités inhérentes de l'auteur -l'État requis peut refuser la remise de ses propres citoyens (article 6)- ou bien elles peuvent être déterminées par la possibilité selon laquelle l'action pénale dans l'État requis est parallèle à une action analogue dans l'État requérant ou si la prescription de la peine est acquise (articles 7 à 10) ou bien lorsque dans un État requérant l'on peut appliquer la peine capitale, non prévue par la législation de l'État requis (art. 11).

L'on peut encore établir une limite dérivée après avoir constaté que la procédure de jugement aux fins d'une peine ou mesure de sûreté de l'État requérant n'a pas satisfait les « droits minimaux de la défense » (article 3 du deuxième Protocole additionnel).

Néanmoins, parmi les motifs de refus de l'extradition l'on n'inclut pas l'absence de preuves ou d'indices graves de culpabilité selon la loi de l'État requérant, par contre, ceci était contemplé dans plusieurs conventions bilatérales du XIXème siècle.

Le motif de cette exclusion est que la requête d'extradition doit être accompagnée d'un titre adéquat pour l'État requérant (mandat d'arrêt ou décision de condamnation exécutoire) qui justifie l'arrestation de la personne intéressé (art.12).

10. L'alinéa 3 de l'art. 2 de la Convention permet aux États membres d'exclure du champ d'application de la Convention les infractions pour lesquelles la législation interne n'autorise pas l'extradition, même si elles satisfont les conditions requises de la gravité de la peine prévue par la loi et la double incrimination.

En ce cas, au moment du dépôt de son instrument de ratification de la Convention, chaque État doit notifier au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une liste d'infractions pour lesquelles l'extradition est acceptée ou refusée.

L'on impose la même obligation à l'État membre en cas de modification ultérieure de la liste d'infractions pour lesquelles sa propre législation permet ou refuse l'extradition.

En ce cas, les autres Parties contractantes pourront continuer à pratiquer la règle de réciprocité avec l'État qui a exclu quelques infractions du champ d'application de la Convention.

11. La Convention exclut l'extradition dans le cas des infractions politiques et des faits connexes (alinéa 1 de l'art. 3) ainsi que, quand, l'État requis a des « raisons sérieuses » de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction de droit commun, a été présentée, en réalité, aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de « race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques » ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée par l'une ou l'autre de ces raisons (alinéa 2)<sup>19</sup>.

L'on exclut, explicitement, de l'ensemble d'infractions politiques, l'attentat à la vie d'un Chef d'État ou d'un membre de sa famille (alinéa 3).

L'on peut considérer qu'une infraction est politique quand elle suppose une offense pour un intérêt politique d'un État ou pour un droit politique de l'un de ses citoyens ou quand elle a été motivée pour des raisons politiques<sup>20</sup>.

Les premières sont considérées des infractions « objectivement » politiques, tandis que les deuxièmes sont des infractions politiques du point de vue objectif.

Comme exemples d'infractions objectivement politiques l'on peut citer les infractions contre la personnalité de l'État et toute attaque contre les droits électoraux des citoyens, tandis que les infractions de droit commun sont politiques si elles sont motivées par ce type de raisons.

La raison pour laquelle les conventions internationales excluent l'extradition pour infractions politiques se trouve, d'une part, dans sa nature spéciale qui peut les relier

---

<sup>19</sup> L'exigence d'exclure les infractions politiques de l'extradition est assez récente. L'interdiction d'extradition pour ce type d'infractions, est établie, pour la première fois par une loi anglaise de 1815 et ultérieurement, de nombreuses conventions bilatérales en firent de même. En rapport avec ce sujet, voir les allusions historiques contenues dans Aloisi, Fini voz "estradizione" dans *Novissimo Digesto Italiano*, vol. vi. UTET, Turin.

<sup>20</sup> À ces effets, voir l'alinéa 3 de l'art.8 du Code pénal italien.

étroitement avec les idées d'un Pays à un moment historique donné et d'autre part, dans l'opinion étendue selon laquelle un criminel politique est moins dangereux qu'un criminel de droit commun, précisément parce qu'il est motivé par des idéaux.

La Convention spécifie que la concrétisation de la notion d'infraction politique est déterminée par l'État requis, admettant, donc, que celle-ci est influencée par le système en vigueur dudit pays.

Cependant, l'art. 1 du premier Protocole additionnel de la Convention européenne d'extradition a exclu que l'on puisse considérer comme étant des infractions politiques le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité<sup>21</sup>.

Le rapport qui explique ce dernier instrument éclaircit que ces infractions doivent être considérées comme étant si abominables que l'on ne peut leur garantir aucun type d'immunité.

L'exclusion de ces infractions de l'idée d'infraction politique possède une valeur, exclusivement, en rapport à l'application de l'art. 3 de la Convention et ne peut s'élargir à un contexte normatif différent<sup>22</sup>.

Dans le deuxième alinéa de l'art. 3 de la Convention l'on exclut l'extradition dans le cas de demandes qui peuvent se manifester comme un acte persécuteur et discriminatoire

---

<sup>21</sup> Pour l'application de l'article 3 de la Convention, ne seront pas considérés comme infractions politiques:

- a. les crimes contre l'humanité prévus par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée le 9 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies;
- b. les infractions prévues aux articles 50 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 51 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 130 de la Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre et 147 de la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre;
- c. toutes violations analogues des lois de la guerre en vigueur lors de l'entrée en application du présent Protocole et des coutumes de la guerre existant à ce moment, qui ne sont pas déjà prévues par les dispositions susvisées des Conventions de Genève.

<sup>22</sup> Dans ce sens se manifeste le paragraphe 15 du rapport explicatif.

qui peut porter préjudice à la personne intéressée.

Ceci concerne tous les cas dans lesquels le sujet requis peut devoir s'affronter pour des raisons de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, dans l'État requérant, à des conséquences de type discriminatoire différentes à celles d'un autre citoyen, circonstances qui, une fois formulées, doivent faire part de la valorisation de l'État requis.

La volonté d'éviter tout risque de discrimination portant préjudice aux sujets devant être extradés apparaît dans la Recommandation n° 80 du Comité des Ministres<sup>23</sup> relative aux procédures d'extradition aux États qui n'ont pas adhéré à la Convention européenne des Droits de l'homme. Le Comité des Ministres conseille aux États membres « de ne pas concéder l'extradition lorsque la demande d'extradition procède d'un État qui ne fait pas partie de la Convention européenne des Droits de l'homme et qu'il existe de sérieuses raisons de considérer que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de sanctionner l'intéressé pour des motifs de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique ou lorsque la situation de ladite personne court le risque de s'aggraver par n'importe laquelle desdites considérations ».

Il est recommandé que les États membres adoptent toutes les mesures provisoires nécessaires comme par exemple la demande la suspension de la procédure d'extradition.

Pour la notion d'infraction politique et d'actes de type discriminatoire, voir la partie II de ce rapport.

12. L'art. 4 de la Convention exclut de son champ d'application l'extradition des personnes intéressées par une infraction militaire qui ne constitue pas en même temps une infraction de droit commun.

Il s'agit d'une prévision commune à presque toutes les conventions en matière d'extradition<sup>24</sup> et elle se base sur des motifs similaires à ceux qui justifient l'exclusion

---

<sup>23</sup> Adoptée le 27 juin 1980 par le Comité des Ministres pendant la 321<sup>ème</sup> réunion des Délégués des Ministres.

<sup>24</sup> Voir les observations d'Aloisi, Fini sur le terme « *estradizione* » dans *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI. UTET, Turin.

de l'extradition pour les infractions politiques.

À ces effets, l'on considère infraction militaire la violation de la loi pénale militaire commise par un militaire dans un service d'armes et par tout individu pouvant lui être comparable<sup>25</sup>.

Il s'agit de types pénaux qui peuvent être définis par des éléments matériels prévus exclusivement par la législation pénale militaire, en ce cas, l'on fait référence à la notion d' « infraction exclusivement militaire », ou bien par des éléments matériels que la législation pénale commune intègre ou définit partiellement.

Dans ce dernier cas, il s'agit d'infractions typifiées, non seulement par la législation pénale militaire mais aussi par la législation pénale commune et comme telles, elles ne peuvent pas être exclues du champ d'application de la Convention.

13. Le texte original de l'art. 5 de la Convention prévoyait l'extradition de personnes pour une infraction fiscale<sup>26</sup> seulement s'il en a été ainsi décidé entre les Parties contractantes pour chaque infraction ou catégorie d'infractions.

Les travaux préparatoires expliquent que dans cette matière, un accord préalable entre les États membres était nécessaire et que, dans la Convention, il avait été impossible d'arriver à la convergence sur une formulation impérative et liant les Parties à cause des différences considérables entre les législations des diverses Parties; l'on remarquait, en tout cas, le besoin de la double incrimination de l'infraction et que le texte finalement adopté était inspiré du contenu de l'art. 6 de la Convention d'extradition entre la France et l'Allemagne.

L'art. 5 fut modifié au moment de l'approbation du deuxième Protocole additionnel à de la Convention.

En fait, l'art. 2 de cet instrument prévoit l'obligation d'accorder l'extradition quand il s'agit d'une infraction « en matière de taxes et impôts, de douane et de change » si

---

<sup>25</sup> Voir à ce sujet, les articles 1 et 37 du code pénal militaire italien.

Voir aussi le texte « British Army Discipline and Capital Punishment 1914 », disponible sur la page web <http://www.bbc.co.uk/dna/h2g2/A944363>, selon lequel les infractions militaires sont en rapport avec celles qui sont prévues par les lois pénales communes : « la prémisses fondamentale du système en temps de paix est que si l'hypothèse typique implique des militaires, il s'agit d'une infraction militaire, si des civils sont impliqués, il s'agit d'une infraction de droit commun. Cependant, durant le service actif, le juge militaire juge tous les faits, inclue l'infraction qui, au contraire, pourrait avoir été compétence du juge ordinaire ».

<sup>26</sup> Littéralement, une infraction « en matière de taxes et impôts, de douane, de change »

l'on respecte la double incrimination, même si la législation de la Partie requise n'impose pas le même type de taxes ou impôts ou ne contient pas le même type de réglementation en cette matière que la législation de la Partie requérante.

Le rapport explicatif affirme que la formulation originale répondait à la perplexité inhérente à la concession de l'extradition pour une infraction commise, ne portant pas préjudice à un individu, mais à l'Administration fiscale d'un autre État, puisque l'on ne considérait pas l'inclusion de la protection des finances des autres États dans les devoirs d'une organisation étatique,

Néanmoins, la nouvelle formulation de l'art.5, définie comme « plus impérative » (*more mandatory*), répond aux changements de la politique pénale des États membres qui prêtent, maintenant, une attention plus spécifique aux infractions de type économique à cause des considérables préjudices qu'ils provoquent.

De surcroît, il s'agit d'une matière qui demande une coopération internationale plus étroite, donc, aux effets de l'extradition, l'on ne considère plus justifiable la distinction entre infractions communes et infractions fiscales.

Pour faciliter le travail de l'interprète et en vue des différences existantes dans cette matière entre les législations des États membres, le nouveau texte de la Convention fait référence aux faits « en matière de taxes et impôts, de douane et de change », évitant la définition plus générale mais aussi plus contestable d'« infractions fiscales », et précise que la condition requise de la double incrimination sera considérée comme satisfaite lorsque la norme de l'État requérant a une norme correspondante, dans la législation de l'État requis, qui prévoit « une infraction de la même nature ».

À ce respect, la coïncidence des éléments constitutifs des deux infractions semble décisive, même si les deux législations n'imposent pas les mêmes impôts ou taxes.

14. L'art. 6 de la Convention permet que n'importe quelle Partie contractante puisse refuser l'extradition de leurs propres ressortissants établissant avec cet objet, moyennant la correspondante déclaration que l'on joindra à l'instrument de ratification ou d'adhésion, sa propre définition de la condition requise de la nationalité (alinéa 2)  
La qualité de citoyen, importante à ces effets, doit être prise en compte au moment de la décision sur la demande d'extradition.

Dans ce cas, l'État requis devra, sur la demande de l'État requérant, soumettre l'affaire à ses propres autorités compétentes afin que les poursuites judiciaires

puissent être exercées et la Partie requérante sera informée de la suite qui aura été donnée à sa demande (alinéa 4).

Il s'agit d'une règle qui est influencée par la confrontation entre l'opinion traditionnelle qui interdit l'extradition des ressortissants en rapport avec la confiance que ceux-ci peuvent avoir en la protection que leur offre le système juridique de leur propre pays et celle des nations de formation plus récente, tels que les Etats-Unis d'Amérique, qui permet l'extradition de ses ressortissants si celle-ci est prévue par des conventions internationales<sup>27</sup>.

Donc, dans les travaux préparatoires l'on atteint la formule d'engagement<sup>28</sup> reflétée ultérieurement dans le texte définitif de l'article 6 et l'on dit que l'extradition d'un citoyen du propre pays pouvait se soumettre, par n'importe quelle Partie contractante, à la condition de réciprocité par le biais d'une réserve exprimée en vertu de l'alinéa 3 de l'art. 26.

La faculté de refuser l'extradition du citoyen constitue l'objet d'une décision discrétionnaire de l'organe de gouvernement de l'État requis et comme telle, elle est exclue du contrôle juridictionnel<sup>29</sup>.

L'obligation de soumettre le cas aux Autorités judiciaires compétentes répond au principe *aut debere aut judicare* propre des conventions de cette matière<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Voir les observations d'Aloisi, Fini sur le terme « *estradiçione* » dans *Novissimo Digesto Italiano*, vol. vi. UTET, Turin.

<sup>28</sup> Selon la Cour de cassation italienne (Section I, arrêt du 3 novembre 1986, inculpé Richter) la condition d'extradable du citoyen doit être considérée comme étant la règle et non pas l'exception car « la base moderne de l'extradition se trouve dans la reconnaissance internationale du devoir réciproque des États de livrer les inculpés et condamnés qui se trouvent sur leur territoire à l'État qui a le plus grand intérêt de punir le coupable sauf en cas d'interdiction expresse ». L'article 6 de la Convention ne prévoit pas une interdiction expresse en ce sens mais la simple faculté de l'État requis de refuser ladite extradition. Cette faculté est une compétence exclusive de l'organe de gouvernement et ne dépend pas d'une décision de l'autorité judiciaire.

<sup>29</sup> Voir à ce sujet la jurisprudence italienne, Cour de Cassation, section 6, du 21 février 2001, n° 8458, affaire Congiu.

<sup>30</sup> « La règle *aut dedere aut judicare* (ou juger ou extraditer) selon laquelle l'État où se trouve une personne présumée responsable d'un crime de droit international doit inévitablement la juger sur son territoire pour ce crime ou l'extraditer à un autre État qui voudrait exercer sa juridiction ou la transférer à un tribunal international pour son jugement » (Amnesty International, « Le devoir de respecter les obligations de droit international ne peut pas être évité », disponible sur la page web <http://www.amnesty.org/es/library/info/EUR41/003/2005>).

Pour les origines du principe *aut dedere aut judicare*, voir aussi, d'Amnesty International, « The duty of

La Convention prévoit comme unique obligation de l'État requis celle de « présenter » (submit) l'affaire aux autorités qui pourront décider si elles veulent exercer, et de quelle manière, l'action pénale contre la personne par rapport à laquelle l'on n'accorde pas l'extradition.

Afin de permettre l'exercice de l'action pénale dans l'État où se trouve la personne en cause, la Convention dispose que l'État requérant doit transmettre gratuitement à l'État requis « les documents, informations et objets relatifs à l'infraction » et que ce dernier doit informer l'État requérant de la suite donnée à sa requête.<sup>31</sup>

---

states to enact and enforce legislation» (disponible sur la page : <http://www.amnesty.org/en/library/info/IOR53/003/2001>):

«La phrase contemporaine *aut dedere aut judicare* signifie littéralement : «ou rendre (ou remettre) ou mettre en accusation (ou juger)». Cependant, normalement elle est décrite comme une obligation d'extrader ou d'instruire un procès. La phrase est une adaptation moderne de l'expression *aut dedere aut punire* (rendre ou punir) utilisée par **Grocio in De Jure Belli ac Pacis**, l. II, chap. XXI, paragraphes IV-VI et, avant lui par **Covarruvias** (1512-1574). L'on créa cette phrase pour être plus cohérent avec le principe fondamental du droit pénal de la présomption d'innocence. La formule contemporaine ne reflète pas complètement ce principe car le devoir de mettre en accusation –opposé au droit d'investiguer– est valable seulement si les procureurs ont de suffisantes preuves admissibles. Il vaudrait mieux utiliser la phrase *aut dedere aut prosequi* (extrader ou poursuivre), telle qu'elle est utilisée par un commentateur renommé, même si cette phrase n'inclut pas toutes les nuances du devoir. Voir plus généralement Marc Henzelin, *Le Principe de l'Universalité in Droit Pénal International: Droit et Obligation pour les Etats de Poursuivre et Juger Selon le Principe de l'Universalité* (Basilea/Ginebra/Munich: Helbing & Lichtenhahn et Bruxelles: Bruylant 2000). Le principe est mieux reflété dans l'obligation, dans les dispositions des différents traités, tel que l'article 7 de la convention contre la torture, de l'État où se trouve le suspect, s'il n'extrade pas cette personne, il doit présenter l'affaire aux autorités compétentes aux fins de jugement. Si la décision de ne pas instruire un procès est due à des motifs inadmissibles qui ne sont pas cohérents avec l'indépendance du procureur ou si les procédures juridiques sont menées pour protéger le suspect de la responsabilité pénale, l'obligation d'extrader subsiste. Logiquement, si un autre État a de suffisantes preuves admissibles, et l'État requis non, l'obligation d'extrader subsiste aussi.

L'histoire de ces phrases et le fondement sur lequel elles se basent viennent de plusieurs sources telles que : M. Cherif Bassiouni y Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* 3-5 (Dordrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers 1995); M. Cherif Bassiouni, «*The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework*», en M. Cherif Bassiouni, ed., *International Criminal Law* 3, 5 (Ardsley, Nueva York: Transnational Publishers, Inc. 2.<sup>a</sup> ed. 1999); Henri Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international: essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger* 183 (Paris: Sirey 1922); Henzelin, *supra*, 98 n.<sup>o</sup> 477».

<sup>31</sup> Le processus pénal engagé par l'État requis (la Suisse dans ce cas) contre un citoyen dudit État a été considéré (Tribunal de Treviso, résolution du 22 juillet 1987, inculpé Tomarchio, in *Justicia penal* 1988, III, 124) comme mené à terme moyennant la « délégation juridictionnelle » de l'État requérant (l'Italie dans ce cas).

« Ladite délégation, considérant le fait dans son historicité et non pas son profil juridique-pénal ayant pu être détecté par l'État « délégant » fait disparaître, par le principe du ne bis in idem, la juridiction italienne également en ce qui concerne les délits qui ne sont contemplés dans le système accusatoire de l'État délégué ». Dans ce cas concret, le système suisse ne prévoyait pas le délit d'association illicite qui, par le principe énoncé dans le jugement, ne pouvait pas être poursuivi même pas en Italie.

15. La nature politique ou militaire par laquelle l'on exerce la poursuite judiciaire et la qualité de citoyen sont également importantes concernant le simple transit de la personne à extraditer par un État autre que celui qui a présenté la requête et que l'État du pays de refuge.

Dans ce cas, l'article 21 de la Convention impose une exception au principe général selon lequel tous les États doivent permettre le transit des personnes touchées par une procédure d'extradition sur leur territoire.

Il s'agit de conditions qui, évidemment, doivent être importantes pour la législation de l'État du pays de transit.

Le dernier paragraphe de cette règle exclut aussi le transit à travers un territoire où il y aurait lieu de croire que la vie ou la liberté de l'extradé pourraient être menacées en raison de sa race, de sa nationalité ou de ses opinions politiques.

16. Les articles 7 à 10 de la Convention prévoient que l'État requis aura la faculté de refuser l'extradition pour des raisons inhérentes à la concurrence de sa propre juridiction avec celle de l'État requis.

Le premier cas est celui d'une infraction qui, d'après la législation de l'État requis, a été commise en tout ou en partie sur le territoire ou en un lieu assimilé à son territoire.

Chaque État dispose de critères précis pour identifier son propre territoire et la connexion entre celui-ci et les faits qu'il considère qui méritent une sanction pénale<sup>32</sup>.

L'exercice de la juridiction concernant ces faits représente un aspect fondamental de sa souveraineté qui justifie la faculté de refuser l'extradition.

D'un autre côté, il y a des cas où la législation de l'État requérant prévoit même la possibilité de sanctionner des faits n'ayant pas un lien significatif avec le propre territoire national.

À ce propos, l'on peut remarquer les critères basés sur la nationalité ou sur d'autres caractéristiques personnelles du délinquant ou de la victime<sup>33</sup>, dans le besoin de

---

<sup>32</sup> Voir, à titre d'exemple, les articles 4 et 6 du code pénal italien.

<sup>33</sup> Voir, à titre d'exemple, l'article 7, point 4 et l'article 10 du code pénal italien.

défendre les intérêts de l'État qui exerce la poursuite judiciaire<sup>34</sup> ou même poursuivre les propres ressortissants qui sont les auteurs d'une infraction grave commise à l'étranger<sup>35</sup>.

Finalement, il existe un principe d'universalité ou d'extraterritorialité absolue par lequel l'État exerce une poursuite contre une personne ayant commis une infraction grave déterminée n'importe où<sup>36</sup>.

Dans ces cas, l'exercice de l'action pénale est, souvent, subordonné à la condition de la présence de la personne accusée sur le territoire de l'État qui exerce sa juridiction<sup>37</sup>, motif pour lequel il peut s'avérer nécessaire de procéder à une requête d'extradition.

Le deuxième paragraphe de l'article 7 de la Convention prévoit à cet effet que, lorsqu'un État requérant exerce l'action pénale pour un fait commis hors de son propre territoire, la Partie requise pourra refuser dans le cas où sa législation n'autorise pas la poursuite d'une infraction du même genre commise hors de son territoire national.

Il s'agit, évidemment, d'un principe spéculaire à celui de la double incrimination, car la condition requise manque dans la mesure où la possibilité de sanctionner un fait commis hors du territoire de l'État requérant n'est pas non plus prévue par la législation de l'État requis.

17. La Partie requise a la faculté de refuser l'extradition lorsque sa propre Autorité judiciaire a exercé une poursuite (article 8) ou bien a décidé de ne pas exercer une poursuite ou bien de mettre fin aux poursuites (deuxième partie du paragraphe 1 de

---

<sup>34</sup> Voir l'article 7, les points 1, 2 et 3 qui prévoient la possibilité de sanctionner toute personne ayant commis des infractions graves à l'étranger, contre la personnalité de l'État italien ou contre les intérêts fondamentaux de celui-ci.

<sup>35</sup> Voir l'article 9 du code pénal italien.

<sup>36</sup> « Le principe d'universalité permet qu'un organe juridictionnel d'un pays quelconque juge une personne pour une infraction commise dans un autre État non rattaché à l'État qui a compétence par la nationalité du suspect ou de la victime ou pour les dommages à ses propres intérêts nationaux » Amnesty Internationale, «The duty of states to enact and enforce legislation», op. cit.

C'est le cas de la loi dictée en Belgique en 1993 et modifiée en 1999 en matière de violations graves des lois humanitaires internationales qui punit les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide bien que ses auteurs ou victimes n'aient pas la nationalité belge, que les faits soient arrivés hors du territoire du Royaume de Belgique et le prévenu ne dût pas nécessairement se trouver en Belgique pendant la procédure. Voir à ce propos l'un des commentaires du texte «Belgium rules the world\*: Universal Jurisdiction over Human Rights Atrocities», de Roemer Lemaître, sur la page web <http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/37n2/lemaitre.htm>.

<sup>37</sup> Voir les articles 9 et 10 du code pénal italien.

l'article 9) contre la même personne et pour le même fait objet de la requête d'extradition.

Il s'agit de l'application du même principe de souveraineté auquel fait référence l'article 7 de ladite Convention, renforcé ici par l'existence d'une procédure en cours ou terminée pour le même fait et concernant la même personne.

Le rapport explicatif à la Convention explique que la notion de procédure en cours doit être comprise dans un sens large et inclut, donc, aussi la simple citation à comparaître, l'arrestation et toutes les procédures à caractère juridictionnel.

La deuxième partie de l'article 9 prévoit que l'extradition pourra être refusée si les autorités compétentes de la Partie requise ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour le ou les mêmes faits.

C'est le cas des décisions qui mettent fin à l'étape d'enquête préliminaire après avoir décidé que les données nécessaires pour la célébration de l'audience ne sont pas remplies (ordonnance de non-lieu)

Il s'agit de décisions prises en base à l'état des actions de la procédure et qui sont susceptibles de modification dans le cas où de nouveaux éléments de preuve seraient présentés.

Ce que nous venons de voir est important aussi aux effets de l'extradition car, face à la présentation de nouveaux éléments de preuve, l'État requis ne pourra pas refuser la remise du prévenu, sauf s'il prétend rouvrir la procédure et de cette manière mettre en œuvre la faculté prévue à cette fin dans l'article 8 de la Convention.

Si les hypothèses analysées jusqu'à présent protègent la simple faculté de la Partie requise de refuser l'extradition, la faculté prévue dans la première partie du paragraphe 1 de l'art. 9 interdit expressément la remise.

Il s'agit du cas où l'Autorité judiciaire de l'État requis a émis un jugement définitif concernant la même personne et le même fait à raison duquel l'extradition est demandée (principe de *ne bis in idem*).

Les travaux préparatoires expliquent que par « jugement définitif » (*final judgement*) il faut comprendre qu'il s'agit d'un jugement judiciaire qui n'admettra pas les moyens ordinaires de recours en justice.

La possibilité de concéder des moyens extraordinaires de recours en justice prévue par le système juridique n'est donc pas importante.<sup>38</sup>

L'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention complète l'article 9 par trois paragraphes pour régler le cas où la personne à extraditer n'aurait pas été jugée définitivement pour l'infraction ou les infractions objets de la requête d'extradition par l'Autorité judiciaire de l'État requis, ni par celle de l'État requérant mais par celle d'un État tiers également Partie contractante à la Convention. Conformément à cette prémisse, l'État où la personne se sera réfugiée pourra ne pas accorder l'extradition dans les cas hypothétiques suivants :

- a) lorsque le jugement aura prononcé son acquittement.
- b) lorsque la peine ou la mesure de sûreté infligée auront été entièrement subies ou auront fait l'objet d'une grâce ou d'une amnistie portant sur leur totalité ou sur une partie non exécutée.
- c) lorsque le jugement n'est suivi d'aucune sanction.

D'un autre côté, dans ces trois cas hypothétiques, l'extradition peut également être accordée si l'infraction a été commise contre une personne, une institution ou un bien qui a un caractère public dans l'État requérant, si la personne qui a fait l'objet du jugement avait elle-même un caractère public dans l'État requérant, ou finalement si l'infraction a été commise en partie sur le territoire de la Partie requérante.

Le dernier paragraphe de l'article prévoit que les dispositions précédentes ne constituent aucun obstacle à l'application de dispositions nationales plus larges concernant l'effet du principe de *ne bis in idem* attaché aux décisions judiciaires prononcées à l'étranger.

Il s'agit, de toute évidence, de situations délicates où les garanties que l'on doit reconnaître à la personne faisant l'objet de la demande d'extradition sont comparées aux pouvoirs limités dont dispose l'État du pays de refuge (C).

Ce dernier peut accorder l'extradition vers l'État requérant (A), mais ne peut en aucun cas intervenir dans la procédure juridictionnelle menée à bien sur le territoire du troisième État contractant (B), ni extraditer le prévenu à ce dernier sans une requête spécifique.

---

<sup>38</sup> Cela arrive aussi dans le système procédural pénal italien avec l'institution de la révision, réglée dans les articles 629 et suivants du code procédural pénal.

Il existe, donc, la possibilité selon laquelle une personne, une fois éloignée du territoire de l'État demandant son extradition et du territoire où elle est jugée, puisse éviter d'être soumise à tout type de sanction en demeurant dans un Pays qui a adhéré à la Convention d'extradition<sup>39</sup>.

L'on peut déduire du rapport annexe à la convention que le principe de *ne bis in idem* agit dans les systèmes juridiques de tous les États partie.

D'un autre côté, jusqu'à l'introduction des modifications du Protocole additionnel, ce principe ne trouvait pas une application incontestable concernant une personne provenant d'un autre État et jugée pour des raisons rattachées à la nature étatique de la juridiction ou à la circonstance selon laquelle il semblait plus facile de disposer de pièces à conviction de l'infraction dans le territoire de l'État où l'infraction a été commise ; ce dernier pouvait donc considérer qu'il n'était pas justifiable qu'il fut rattaché à la décision prise concernant ce fait par l'autorité judiciaire d'un autre pays qui aurait pu acquitter la personne jugée pour manque de pièces à conviction ou pour avoir imposée une peine trop légère.

Cependant, la Commission européenne des Droits de l'homme avait déploré l'absence dans la convention d'une règle spécifique relative à ce cas.

La première conséquence fut l'introduction dans la Convention européenne d'extradition de la règle de l'article 9 de la convention qui devint le paragraphe 1 après l'adoption du Premier Protocole additionnel.

Au mois de juin 1969, le Comité d'experts recommanda l'élargissement du principe de *ne bis in idem* concernant les sentences formulées par l'Autorité judiciaire d'États tiers autres que ceux de l'État requérant ou de l'État requis d'extradition, une recommandation qui donna lieu à des modifications introduites par le Premier Protocole additionnel.

Le texte adopté est cohérent avec d'autres instruments conventionnels adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe et plus concrètement avec la Convention européenne sur

---

<sup>39</sup> La plus grande mobilité des personnes et la chute de nombreuses frontières au sein de l'Union européenne font immédiatement penser au besoin de nouvelles institutions plus modernes telles que la reconnaissance mutuelle des sentences étrangères et le mandat d'arrêt européen.

la validité internationale des jugements répressifs<sup>40</sup> et avec la Convention européenne sur la transmission de procédures répressives<sup>41</sup>.

Le rapport annexe au Protocole additionnel explique que l'on ne peut pas considérer comme étant définitive une décision n'ayant pas été formulée au terme d'une procédure orale ou n'empêchant pas la réouverture des enquêtes ou du jugement, comme l'ordonnance de non-lieu basée sur l'état des actions.

Seules les sentences formulées par l'Autorité judiciaire de l'un des États partie à la Convention sont adéquates pour fonder l'effet de l'interdiction d'une nouvelle procédure (*ne bis in idem*), prenant en considération le niveau de confiance (*confidence*) réciproque qui existe entre lesdits États.

Les jugements absolutoires formulés dans un État tiers ne constituent pas tous un obstacle pour l'extradition, étant donné que cette dernière, d'un côté, pourrait avoir été demandée dans le cas où il y aurait de nouveaux faits pouvant justifier la révision de la décision de la part de l'État requérant.

L'existence de nouveaux faits ferait que l'objet de la requête d'extradition soit différent de l'objet de la décision adoptée par l'État tiers.

D'un autre côté, un jugement absolutoire basé exclusivement sur des raisons à caractère procédural ne constitue pas un obstacle à la requête d'extradition.

18. Le système de convention exclut l'extradition en cas de prescription de l'infraction ou de la peine (article 10) ou en cas d'amnistie.

Il s'agit, évidemment, de règles formulées par le *favor rei* parce que, dans les deux cas, l'exclusion de la remise est obligatoire et elle correspond au droit spécifique de la personne de ne pas être extradé.

---

<sup>40</sup> Cette convention fut signée le 28 mai 1970 (par l'Italie le 4 février 1971; par l'Espagne le 30 mai 1984) et entra en vigueur le 26 juillet 1974 (l'Espagne la ratifia le 2 septembre 1994, l'Italie ne l'a pas encore ratifiée), de nos jours, elle est ratifiée par vingt-sept pays et sept autres pays l'ont signée sans l'avoir encore ratifiée.

Le texte est disponible sur la page web suivante :

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=070&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>

<sup>41</sup> Cette convention fut signée le 15 mai 1972 (par l'Italie le 26 mai 2000; par l'Espagne le 30 mai 1984) et entra en vigueur le 30 mars 1978 (L'Espagne la ratifia le 11 août 1988; l'Italie ne l'a pas encore ratifiée)

Le texte est disponible sur la page web suivante :

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=073&CM=8&DF=3/27/2008&CL=ENG>

La prescription constitue une cause d'extinction de l'infraction ou de la peine et se produit après une période de temps dont la durée dépend de la nature et de la gravité de l'infraction.

Certains systèmes excluent cette cause d'extinction concernant les infractions ou les peines les plus graves<sup>42</sup>.

Le système de la convention interdit l'extradition si la prescription de l'infraction ou de la peine s'est produite conformément à la législation de la Partie requérante ou de la Partie requise.

Pour permettre à la Partie requise de vérifier le temps du délai de prescription, la requête de l'extradition devra être accompagnée, entre autres, des règles de la législation de l'État requérant faisant spécifiquement référence à la prescription de l'infraction en question (voir à ce propos le commentaire de l'article 12).

L'article 4 du Deuxième Protocole additionnel à la convention interdit l'extradition lorsque l'infraction est couverte par l'amnistie dans l'État requis si ledit pays avait compétence pour poursuivre cette infraction selon sa propre loi pénale<sup>43</sup>.

Il s'agit, évidemment de l'extension des deux règles qui formaient déjà partie du système de la convention : celle qui prévoit la faculté de la Partie requise de refuser l'extradition si le fait présente une connexion avec son système juridique qui permet de fonder sa juridiction et celle qui interdit l'extradition si l'infraction a prescrit pour la Partie requise.

Dans le cas de la prescription et dans celui de l'amnistie, il faut prendre en compte que l'interdiction d'extradition opère indépendamment de la circonstance selon laquelle l'Autorité judiciaire de l'État requis ait mené à terme une enquête autonome sur l'infraction objet de la requête ayant abouti à une décision d'extinction de la responsabilité pénale pour l'une de ces deux causes.

En d'autres termes, ces deux causes qui sont des obstacles, peuvent coïncider et se faire valoir uniquement au cours de la procédure d'extradition.

---

<sup>42</sup> Voir l'art. 157 du code pénal italien, qui exclut l'extradition des infractions punis de réclusion à vie.

<sup>43</sup> Voir aussi à ce propos la sentence de la Cour de Cassation, section 6, du 29 septembre 1994, n° 3744 affaire Feil Berndt.

Comme nous avons pu le remarquer dans les deux cas, la personne en cause peut se bénéficier du droit de ne pas être extradée, ce qui découle directement des règles de la convention.

Dans ces cas, l'on protège la confiance portée sur le système juridique de l'État du pays de refuge qui, en conséquence de l'extinction du délit, la protège de la prétention punissable de la Partie requérante.

19. L'extinction de l'infraction en tant que cause empêchant l'extradition concerne le droit pénal substantif, de même que la cause prévue dans l'art. 11 de la Convention, qui permet de refuser la remise si la personne en cause encourt la peine capitale.

La Convention européenne d'extradition ne contient pas une interdiction de remise mais la faculté de la refuser en faveur de la Partie requise lorsque, dans le système juridique de celle-ci, la peine capitale n'est pas prévue ou n'est pas exécutée généralement, si elle ne reçoit pas de l'État requérant les garanties suffisantes pour que la peine capitale ne soit pas exécutée.

Seule la Partie requise est compétente pour décider sur la suffisance de ce genre de garanties. Selon ce qui est dit dans le rapport explicatif, il s'agit d'instruments qui varient en fonction des divers systèmes juridiques et qui, à titre d'exemple, peuvent consister en un engagement formel de non exécution de la peine capitale, dans la recommandation adressée au Chef de l'État requérant afin qu'il commue la peine, dans la simple déclaration d'intentions concernant une recommandation de ce genre ou dans l'engagement de restituer la personne en cause à la Partie requise dans le cas où elle serait condamnée à mort.

L'évaluation de l'existence de ce type de garanties a un caractère juridictionnel et correspond, en règle générale, à l'autorité judiciaire de l'État requis.

En tous les cas, comme dans les autres cas, il existe toujours une marge de manœuvre politique dépendant de l'autorité de gouvernement dudit État.

Cette règle, à portée centrale mais à caractère accessoire, a perdu beaucoup d'importance de par la progressive abolition de la peine capitale dans presque tous les pays membres du Conseil de l'Europe. De fait, la convention pour la protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (CEDH) reconnaissait la

légitimité de la peine de mort dans les cas prévus par la loi et à la suite d'un procès équitable.

À posteriori, l'article 1 du Sixième Protocole additionnel à ladite Convention, ouverte à la signature en 1983,<sup>44</sup> abolit la peine de mort dans tous les États partie<sup>45</sup>.

La seule exception en vigueur fait référence aux faits commis en temps de guerre ou de danger de guerre imminent (article 2), elle fut, d'un autre côté, annulée par le treizième protocole du CEDH<sup>46</sup>.

20. L'article 3 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition prévoit la faculté de la Partie requise qui lui permet de refuser l'extradition ayant pour objet l'exécution d'une peine ou mesure de sûreté, dans le cas où la condamnation aurait été formulée à la suite d'un jugement par défaut (*judgement in absentia*) et, selon l'avis de l'État du pays de refuge, si la procédure de jugement amorcée dans l'État requérant « n'a pas satisfait aux droits minimaux de la défense reconnus à toute personne accusée d'une infraction. »

Il s'agit d'une cause qui présente un obstacle et qui est rattachée au droit procédural et en particulier, au droit de toute personne à un procès équitable, tel que le prévoit l'article 6 de la Convention pour la sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales.

---

<sup>44</sup> Ce protocole fut signé le 28 avril 1983 (par l'Italie le 21 octobre 1983, par l'Espagne le 28 avril 1983) et en entra en vigueur le 01 mars 1985 (en Italie le 1 janvier 1989, en Espagne le 1 mars 1985. Le texte est disponible sur la page web : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=114&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>

<sup>45</sup> Les quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe ont signé ce Protocole. Pour le moment il ne manque que la ratification de la Fédération russe. Voir la situation sur la page web : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=114&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>.

Le rapport explicatif souligne que « la décision marque le point culminant d'un long chemin vers l'abolition de la peine de mort dans les États membres du Conseil de l'Europe » et que dans la deuxième phrase de l'article 1 (« personne ne sera condamné à la peine capitale ni supplicié ») « prétend souligner le fait que le droit reconnu est un droit subjectif de l'individu ».

Le rapport explicatif est disponible sur la page web : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/114.htm>.

<sup>46</sup> Le treizième Protocole (que vous pouvez consulter sur la page web : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=187&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>) fut ouvert à la signature le 3 mai 2002 (L'Italie et l'Espagne le signèrent ce même jour) et entra en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2003.

Jusqu'à présent, il a été ratifié par quarante pays, cinq autres pays l'ont signé mais ne l'ont pas encore ratifié (voir la liste des ratifications sur la page web : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=187&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>).

Les travaux préparatoires éclaircissent que la sentence par défaut doit être celle formulée à la suite d'un jugement effectif, excluant de la sorte les ordonnances pénales.

Pour la définition de la sentence par défaut, les travaux préparatoires citent ce qui est disposé dans le paragraphe 2 de l'article 21 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs<sup>47</sup> : est réputée jugement par défaut toute décision rendue alors que le condamné n'a pas comparu en personne à l'audience.

Dans ce cas, la Partie requise doit avoir la possibilité de vérifier si les droits minimums de défense ont été respectés, tels que ceux prévus, en particulier, dans le troisième paragraphe de l'article 6 de la CEDH<sup>48</sup> complétés par la Résolution (75) 11 du Comité

---

<sup>47</sup> « Article 21.

1. Sous réserve des dispositions contraires contenues dans la présente Convention, l'exécution des jugements par défaut et des ordonnances pénales est soumise aux mêmes règles que celle des autres jugements.

2. Sous réserve du paragraphe 3 est réputée jugement par défaut au sens de la présente Convention toute décision rendue par une juridiction répressive d'un Etat contractant à la suite d'une action pénale alors que le condamné n'a pas comparu en personne à l'audience.

3. Sans préjudice du paragraphe 2 de l'article 25, du paragraphe 2 de l'article 26 et de l'article 29, est réputé contradictoire:

a) tout jugement par défaut et toute ordonnance pénale, confirmés ou prononcés à la suite de l'opposition du condamné dans l'Etat de condamnation;

b) tout jugement par défaut rendu en appel pour autant que l'appel contre le jugement de première instance ait été interjeté par le condamné. »

<sup>48</sup> « Tout accusé a droit notamment à :

être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ».

des ministres du Conseil de l'Europe<sup>49</sup> qui recommande aux États membres d'adopter la règle minimale selon laquelle « nul ne peut mis en jugement s'il n'a pas été au préalable atteint effectivement par une citation remise en temps utile »

Dans le cas où elle considère que les droits minimums de défense définis de cette façon n'ont pas été suffisamment respectés, la Partie requise peut refuser l'extradition à moins que la Partie requérante assure, garantie considérée suffisante selon les conditions déjà vues, le droit d'être jugé à nouveau respectant dans leur intégralité les droits à la défense.

Il s'agit d'une garantie qui doit préserver non pas la simple possibilité d'un nouveau jugement, mais l'effectivité de celui-ci.

Si l'État requérant fournit ce genre de garantie, l'État requis aura l'obligation d'accorder l'extradition.

Concernant ce point, la personne en cause pourra accepter la sentence déjà formulée par défaut contre lui dans l'État requérant, elle sera exécutée, ou bien demander un autre jugement<sup>50</sup>.

Le deuxième paragraphe de l'art. 3 prévoit que la communication du jugement par défaut effectuée par l'état requis à l'intéressé, dans le cadre de la procédure d'extradition, ne peut pas être considérée comme une notification valable aux effets de la procédure pénale initiée dans l'État requérant.

Autrement dit, la règle distingue nettement les deux procédures : pénale dans le pays requérant et d'extradition.

Évidemment, la raison de ceci se trouve dans l'intentionnalité de protéger l'intéressé contre d'éventuels délais de déchéance en particulier ceux des recours en justice qui peuvent avoir lieu dans le cadre de la procédure pénale de l'État d'origine tant qu'il sera l'objet d'une procédure d'extradition dans l'État requis.

En effet, l'un des motifs principaux, permettant de refuser l'extradition en cas de jugement *in absentia*, consiste dans le manque de preuves pour vérifier que l'inculpé a été convenablement informé de l'existence d'une procédure pénale, menée à bien

---

<sup>49</sup> Elle fut adoptée le 21 mai 1975 et vous pouvez la consulter sur la page web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=661727&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

<sup>50</sup> Pour voir un exemple spécifique, consultez la partie II, ainsi que la Décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil de l'Union européenne.

dans l'État requérant, à son encontre.

Ce dernier peut surmonter cet obstacle garantissant à l'intéressé son droit à une nouvelle procédure protégeant les droits de la défense.

Cependant, ce droit doit être activé moyennant une demande spécifique (opposition) de l'intéressé, dans le cas contraire l'État requérant, une fois l'extradition obtenue, exécutera le jugement par défaut.

il est, donc, indispensable, d'informer légalement l'intéressé à propos du jugement prononcé à son encontre dans le cadre de la procédure *in absentia* et que l'intéressé dispose d'un délai de temps raisonnable pour pouvoir présenter son opposition.

La connaissance légale du jugement par défaut devra être obtenue moyennant une notification menée à terme séparément par rapport à la procédure d'extradition et toujours après que celle-ci ait conclue, de manière à ce que l'intéressé puisse avoir la possibilité de présenter une opposition spécifique et de demander un nouveau jugement.

21. Une fois l'extradition accordée et exécutée par le biais de la remise de la personne en cause à l'Autorité judiciaire de l'État requérant, l'action de cette dernière est limitée par le principe de spécialité prévu par l'article 14 de la Convention.

Selon cette règle, de fait, la personne extradée pour une infraction ne pourra être ni poursuivie, ni jugée, ni détenue pour un fait antérieur à la remise et autre que celui ayant motivé l'extradition.

L'on ne permet des exceptions concernant ce que nous venons de voir que dans les cas spécifiquement prévus.

La première exception a lieu lorsqu'une requête est présentée pour l'extension de l'extradition et qu'il s'agit d'une infraction pour laquelle la remise, conformément à ce qui est prévu dans la Convention, est obligatoire.

La deuxième exception se produit lorsque la personne en cause, ayant eu la possibilité de le faire, n'a pas quitté le territoire de l'État requérant dans un délai de quarante-cinq jours ou y est retourné après l'avoir quitté.

D'un autre côté, la Partie requérante a la faculté de prendre les mesures nécessaires, y compris le recours à la procédure par défaut, en vue d'une possible expulsion du prévenu de son territoire national ou en vue de l'interruption de la prescription conformément à sa législation.

La jurisprudence italienne la plus récente considère le principe de spécialité comme une condition requise pour procéder en justice dont l'absence, d'un côté, empêche l'exercice de l'action pénale et, d'un autre côté, permet la réalisation des actes de l'enquête préliminaires nécessaires pour garantir les sources de preuve, ainsi que l'adoption de mesures restrictives qui, cependant, ne pourront pas être exécutées<sup>51</sup>.

Pour ce qui est des deux exceptions du principe de spécialité, prévue dans l'article 14, il convient de rappeler que, d'un côté, l'extradition complémentaire constitue, pour la Partie requise, une mesure obligatoire si la requête a pour objet une infraction pour laquelle la Convention prévoit l'obligation d'extradition.

D'un autre côté, le comportement du prévenu n'ayant pas abandonné le territoire de l'État requérant dans un délai de quarante-cinq jours après son élargissement définitif ou à son postérieur retour sur ledit territoire doit remplir les conditions requises d'un comportement volontaire et concluant<sup>52</sup>.

Le rapport explicatif informe, de fait, que le mot « possibilité » a remplacé le mot « liberté » initialement prévu, étant donné son sens plus général et par conséquent moins restrictif.

La personne en question a dû, non seulement, avoir la liberté d'abandonner le territoire de l'État requérant, à savoir, après son élargissement « définitif » pour l'infraction pour laquelle il a été extradé<sup>53</sup>, mais il doit également avoir eu la possibilité concrète de le faire, une possibilité qui n'existerait pas, par exemple, en cas de maladie de cette personne ou par manque de moyens économiques.

La vérification correspondante revient à la compétence du juge duquel dépend la procédure pénale pour le nouveau délit et par devant lequel l'inculpé argue l'absence de la condition de la possibilité de procéder dérivant de l'extradition complémentaire concedée.

---

<sup>51</sup> La résolution de ce thème par la jurisprudence italienne sera analysée dans la deuxième partie de ce rapport.

<sup>52</sup> Voir à ce sujet l'arrêt de la Cour de Cassation, section 6 du 27 juin 1988, n° 9609, affaire Araniti.

<sup>53</sup> Et non pas, par exemple, avoir été soumise à cause de ladite infraction à la mesure conservatoire d'interdiction de sortie du territoire national, avec le respectif recueillement de la mesure correspondante sur le document national d'identité ; voir à ce propos l'arrêt de la Cour de Cassation, section 1, du 12 avril 2005, n° 21344, affaire Forcieri.

La preuve de l'impossibilité d'abandonner le territoire de l'État requérant pourra être fournie par l'inculpé sans aucune limite légale.

22. L'article 15 prévoit une application particulière du principe de spécialité pour les cas de réextradition à un État tiers.

Il s'agit du cas hypothétique où l'État requérant ayant obtenu l'extradition de la personne en cause et, une fois la procédure complétée contre celle-ci, voudrait l'extrader à un autre État partie ou à un État tiers.

Dans ce cas, le principe de spécialité interdit aussi que la personne extradée puisse être soumise à une procédure pénale ou à l'exécution d'une condamnation pour une infraction différente à celle contemplée dans la requête d'extradition et commise antérieurement à cette dernière.

La Cour de Cassation italienne<sup>54</sup>, s'est exprimée dans le même sens, elle annula une décision par laquelle une peine avait été imposée à un prévenu extradé en Italie par la Suisse, pour une infraction que la France –État où se trouvait le prévenu avant d'être extradé par la Suisse– avait antérieurement refusé d'extrader en Italie.

23. Avant de transmettre la requête d'extradition et en cas d'urgence, l'État requérant peut demander l'arrestation provisoire de l'individu recherché (article 16).

La requête d'arrestation provisoire et les pièces annexes seront transmises par les voies les plus rapides y compris la voie postale ou télégraphique et à travers l'Interpol. Par le biais de ladite requête, la Partie requérante manifeste l'intention de présenter une requête formelle d'extradition, requête que doit recevoir la Partie requise dans les délais stricts établis, compris entre dix-huit et quarante jours après l'arrestation.

Si ces délais ne sont pas respectés, la personne devra être mise en liberté, ce qui n'empêchera pas une nouvelle présentation de la requête d'extradition par la suite ni une nouvelle arrestation provisoire.<sup>55</sup>

L'on considère que l'élargissement de la personne en cause est toujours possible avant que les délais antérieurement cités n'expirent dans le cas où la Partie requise

---

<sup>54</sup> Voir l'arrêt de la Cour de Cassation, section 1, du 6 juillet 1995, n° 4095, affaire Bertola.

<sup>55</sup> La vérification de la détention de l'extinction de l'extradé par la déchéance du délai forme partie des compétences du juge de la procédure qui doit, de fait, établir si et quand le Ministre de la Justice a reçu les documents sur lesquels se base la demande d'extradition. Voir l'arrêt de la Cour de cassation italienne, \_Section VI, du 4 septembre 1968, affaire Faiola.

adopte toutes les mesures nécessaires pour éviter la fuite de la personne en cause.

La Partie requérante doit être informée immédiatement de la concession ou non de l'arrestation provisoire.

Le rapport explicatif dit que la Partie requérante est le seul juge d'urgence, alors qu'il correspond à la Partie requise de décider si elle accorde l'arrestation provisoire conformément à ses propres règles internes.

24. Conformément à l'article 5 du Deuxième Protocole additionnel à la convention, qui modifie l'article 12 sur ce point, la procédure d'extradition prévoit la transmission des actions à travers les ministères de la Justice correspondant (ou à travers le département gouvernemental), sans toutefois exclure complètement la voie diplomatique.

Le premier texte établissait que la voie ordinaire de transmission était la voie diplomatique, mais, de par l'expérience des deux premières années d'application de la règle, cette voie avait causé de nombreux retards que le comité d'experts prit en compte pour présenter une proposition de modification<sup>56</sup>.

Les Partie contractantes ont la liberté, cependant, d'accorder diverses voies de transmission des requêtes.

La requête d'extradition doit être formulée par écrit. Il sera produit à l'appui de la requête l'original ou l'expédition authentique de: a) la décision de condamnation ou le mandat d'arrêt exécutoires émis par l'Autorité judiciaire compétente, b) un exposé des faits objet de la requête d'extradition indiquant le lieu et le temps de ces derniers ainsi que leur qualification légale, c) une copie des dispositions légales applicables, y compris celles relatives à la prescription des supposées infractions, ainsi que le signalement aussi précis que possible de l'individu réclamé et tous autres renseignements de nature à déterminer son identité et sa nationalité (article 12).<sup>57</sup>

La Partie requise a la faculté de requérir les informations complémentaires nécessaires dans le cas où les informations communiquées par la Partie requérante se révèlent

---

<sup>56</sup> Voir, à ce sujet, le rapport explicatif, paragraphes 33 et 34.

<sup>57</sup> La procédure d'exequatur menée à bien par le juge de l'État requis sur les documents joints à la demande d'extradition doit se limiter à l'existence et la régularité formelle des mêmes. La décision sur laquelle se base la demande d'extradition et les documents joints doivent être traduits dans la langue de l'État requis afin que les parties intéressées puissent les examiner.

insuffisantes pour lui permettre de prendre une décision (article 13).

Une fois la procédure interne terminée (nous le verrons dans le paragraphe suivant), la Partie requise fera connaître à la Partie requérante sa décision par la même voie employée pour la remise de la requête (article 18).

Tout refus complet ou partiel sera convenablement motivé.

En cas d'acceptation, l'État requérant doit être informé du lieu et de la date de remise ainsi que la durée de la détention subie en vue de l'extradition par l'individu réclamé. Sous réserve de cas de force majeure, si la Partie requérante ne reçoit pas la personne extradée, celle-ci sera mise à sa disposition pendant un délai de quinze à trente jours et à l'expiration de ce délai, elle devra être mise en liberté.

En ce cas, l'État requis pourra refuser de l'extrader pour le même fait.

La remise pourra être ajournée uniquement lorsque l'État requis aura l'intention de soumettre la personne réclamée à une procédure pénale ou à l'exécution d'une peine pour un fait différent (article 19).

A la demande de l'État requérant, avec la personne réclamée, l'on saisira et remettra également les objets qui peuvent servir de pièces à conviction et provenant de l'infraction qui auraient été trouvés au moment de l'arrestation en la possession de l'individu réclamé (article 20).

Les frais occasionnés par l'extradition sur le territoire de la Partie requise seront à la charge de cette Partie, les autres seront à la charge de la Partie requérante (article 24).

25. La procédure d'extradition et celle de l'arrestation provisoire sont exclusivement réglées par la loi de la Partie requise (article 22) et les pièces à produire doivent être rédigées soit dans la langue de la Partie requérante, soit dans celle de la Partie requise (article 23).

Le rapport explicatif dit que l'accord sous-jacent à la Convention fait référence au fait de toujours employer la langue ou les langues utilisées dans les relations diplomatiques entre les deux Parties.

26. Au moment de la signature de la convention ou du dépôt de son instrument de

ratification ou d'adhésion, toute Partie contractante pourra formuler une réserve au sujet d'une ou de plusieurs dispositions déterminées de la Convention (article 26).

Il s'agit bien évidemment d'une manifestation de la souveraineté de l'État qui n'accepte pas certaines limites sur son territoire.

Pendant les travaux préparatoires, le problème suivant se posa : devait-on prévoir une formule permettant des de formuler des réserves relatives à chaque disposition ou bien identifier des règles spécifiques permettant l'application de réserves de la part des États ?

C'est la première idée qui l'emporta et la formulation adoptée concerne la faculté de « formuler une réserve au sujet d'une ou plusieurs dispositions déterminées de la convention. »

D'un autre côté, le Comité d'experts remarqua la possibilité que lesdites réserves soient uniquement établies en base des principes fondamentaux du système judiciaire de l'un des État membres.

L'Italie a formulé des réserves : la première, relative à l'exécution des mesures de sûreté privatives de liberté, déclarant qu'elle n'accorderait pas l'extradition à moins que la législation de la Partie requérante ne les prévoit pas comme conséquence nécessaire de l'infraction ; la deuxième, refusant, de manière générale, l'extradition pour des infractions punies par la peine de mort dans l'État requérant.

L'Espagne a formulé des réserves en rapport à l'article 1 de la Convention, excluant l'extradition lorsque dans l'État requérant la personne peut être soumise à un tribunal d'exception ou à une peine imposée par un tribunal ayant ce caractère ; à l'article 10, excluant l'extradition lorsqu'il y a extinction/prescription de la responsabilité criminelle pour une cause quelconque prévue par la législation de la Partie requérante ou de la Partie requise ; à l'article 21.5 n'accordant le transit si ce n'est qu'aux mêmes conditions précises que celles de l'extradition et à l'article 23, réclamant une traduction en espagnol, en français ou en anglais de la requête d'extradition et des pièces annexes.

L'Espagne a ajouté les déclarations suivantes à sa propre ratification :

En rapport à l'article 2.7, elle appliquera la règle de réciprocité en ce qui concerne les infractions exclues du champ d'application de la Convention.

En rapport à l'article 6.1.b, elle définit le terme « ressortissant » au sens des règles du titre 1<sup>o</sup> du livre 1<sup>o</sup> du Code civil espagnol.

En ce qui concerne l'article 9, elle considère comme étant définitive toute décision judiciaire n'étant pas susceptible de recours ordinaire, parce que ce genre de recours s'est déjà utilisé, parce la décision a été acceptée par les Parties ou de par la propre nature de cette dernière.

En rapport à l'article 11, elle exclut l'extradition si l'infraction objet de cette dernière peut être punie par la législation de l'État requérant avec la peine de mort, sauf si ce dernier offre des garanties, considérées comme suffisantes par la Partie requise, selon lesquelles la peine capitale ne sera pas imposée et en cas de l'être, elle ne sera pas exécutée.

L'adhésion à la Convention détermine l'abrogation des accords bilatéraux précédents entre les États Partie à la Convention.

Cependant, les Parties contractantes à la Convention auront la liberté de célébrer des accords bilatéraux pour compléter les dispositions ou faciliter l'application des principes de la convention européenne (article 28).

Finalement, il a été prévu (dans l'article 31) la possibilité de dénoncer la Convention par le biais d'une notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

## **Conclusions**

27. La convention européenne prévoit un système pour le transfèrement des personnes soumises à une procédure pénale ou déjà condamnées, respectant aussi bien les exigences de la justice que le respect des droits fondamentaux des personnes en cause.

Parmi ceux-là, l'on trouve le droit à la vie, à l'intégrité et au respect de la personne, ainsi que le droit de défense tel qu'il est reconnu et garanti par le système institué par le biais de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales.

D'un autre côté, la complexité des procédures nationales et le besoin du respect du

principe de double incrimination ont souvent provoqué des retards dans la remise des personnes à extraditer, ce qui a poussé les pays membres de l'Union européenne et tous les pays membres du Conseil de l'Europe faisant Partie de la Convention européenne d'Extradition à créer de nouveaux instruments fondés, par dessus tout, sur le concept de confiance mutuelle et de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, considéré comme le fondement de la coopération judiciaire.

À la suite d'essais menés à bien, à travers les deux Convention spécifiques d'extradition entre les Pays de l'Union européenne de 1995 et de 1996 mais qui ne sont jamais entrées en vigueur de façon effective, le Conseil de l'Europe célébré à Tempère au mois d'octobre 1999 décida de procéder à l'abolition du système traditionnel d'extradition et à son remplacement par le dénommé mandat d'arrêt européen. Ce mandat, institué par une décision-cadre du mois de juin 2002 que tous les pays membres ont déjà implémentée, consiste en une mesure judiciaire qui réclame l'arrestation d'une personne et, qui est en elle-même idéale pour être exécutée dans tous les pays de l'Union.

Entre les particularités de la nouvelle institution, l'on trouve le fait par lequel le mandat d'arrêt européen ne peut être émis que pour les infractions strictement indiquées dans la décision-cadre « indépendamment de la double incrimination » même si la législation de l'État requis ne prévoit pas le même type de peine.

Du point de vue procédural, la transmission de la décision se fait directement d'une autorité judiciaire à une autre, qui décide sur la remise à travers des démarches plus simples que celles prévues dans les cas d'extradition.

La Convention européenne d'extradition continue encore en vigueur concernant les relations autres que celles qui interviennent entre les États membres de l'Union européenne et elle remplit sa fonction dans ces limites, tel que cela peut se voir dans les décisions jurisprudentielles qui y font encore référence aujourd'hui.

Gènes,

Dr. Emilio Gatti

## ***Bibliographie***

*La Convenzione europea di estradizione*, sous la direction de Maria Riccarda Marchetti, Giuffrè Editore.

Aloisi, Fini, voz «*estradizione*» in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI. UTET, Turin.

Bundesverfassungsgericht, sentence du 18 juillet 2005 (2 BvR 2236/04). Vous pouvez la consulter sur la page web:

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/2005/7/18>.

Vous pouvez consulter les conventions d'extradition entre l'Italie et les autres pays sur la page web:

[http://www.giustizia.it/pol\\_internaz/atti/penale/paesi\\_materie/acc\\_bil\\_estrad](http://www.giustizia.it/pol_internaz/atti/penale/paesi_materie/acc_bil_estrad).

Vous pouvez consulter les travaux préparatoires pour la Convention européenne d'extradition sur la page web :

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/024.htm>.

Vous pouvez consulter les travaux préparatoires pour le Premier Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition sur la page web :

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/086.htm>.

Vous pouvez consulter les travaux préparatoires pour le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition sur la page web :

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/098.htm>.

Vous pouvez consulter la Convention européenne pour la répression du terrorisme sur la page web :

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/090.doc>.

Le texte «British Army Discipline and Capital Punishment 1914» est disponible sur la page web : <http://www.bbc.co.uk/dna/h2g2/A944363>.

Amnistie Internationale, «El deber de respetar las obligaciones de derecho internacional no puede ser eludido». Vous pouvez consulter ce document sur la page web : <http://www.amnesty.org/es/library/info/EUR41/003/2005>.

Amnistie Internationale, «The duty of states to enact and enforce legislation». Vous pouvez consulter ce document sur la page web suivante :  
<http://www.amnesty.org/es/library/info/EUR41/003/2005> :  
<http://www.amnesty.org/en/library/info/IOR53/003/2001> et dans la bibliographie qui y est indiquée.

«Belgium rules the world: Universal Jurisdiction over Human Rights Atrocities», de Roemer Lemaître. Vous pouvez consulter ce document sur la page web suivante :  
<http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/37n2/lemaitre.htm>

Vous pouvez consulter la Convention sur la validité internationale des jugements répressifs sur la page web suivante:  
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=070&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>.

Vous pouvez consulter la Convention européenne sur la transmission de procédures pénales sur la page web suivante :  
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=073&CM=8&DF=3/27/2008&CL=ENG>.

Vous pouvez consulter le sixième Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales sur la page web suivante :

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=114&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>.

Vous pouvez consulter le treizième Protocole additionnel à la Convention pour la Sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales sur la page web suivante :

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=187&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>.

Vous pouvez consulter la décision (75)11 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la page web suivante :

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=661727&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

Vous pouvez consulter le document Bundesverfassungsgericht, sentence du 3 mars 2004 (2 BvR 26/04) sur la page web suivante :

[http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20040303\\_2bvr002604.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20040303_2bvr002604.html).