



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit international public
Dirigé par Messieurs les Professeurs Carlo Santulli
et Yves Nouvel
2019

***Les assurances de l'Etat étranger dans
le contentieux français de l'extradition***

Clémence Billard

Sous la direction de Monsieur le Professeur Carlo Santulli



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Mémoire de Master 2 Droit international public

Dirigé par Messieurs les Professeurs Yves Nouvel et Carlo Santulli

2018-2019

***Les assurances de l'Etat étranger dans le contentieux français de
l'extradition***

Clémence Billard

Sous la direction de Monsieur le Professeur Carlo Santulli

Remerciements

Je tiens à remercier le Professeur Carlo Santulli pour avoir accepté de diriger ce mémoire, pour ses conseils, et pour ses riches enseignements.

J'adresse également mes sincères remerciements à l'ensemble des enseignants du Master qui nous ont beaucoup appris tout au long de l'année.

Enfin, je remercie mes camarades, et amis, du Master de Droit international public pour leur soutien, leurs précieux conseils et pour cette riche et belle année.

SOMMAIRE

PARTIE I – LES MOTIFS DES ASSURANCES

Chapitre I – L’extradition contraire aux engagements souscrits par la France

Chapitre II – L’extradition contraire à l’ordre public français

PARTIE II – L’IDENTIFICATION DE L’ASSURANCE

Chapitre I – L’identification de l’auteur de l’assurance

Chapitre II – La nature de l’assurance

PARTIE III – LES EFFETS DES ASSURANCES

Chapitre I – Les effets relatifs au contenu des assurances

Chapitre II – Les conséquences juridiques en cas de non-respect des assurances

LISTE DES ABREVIATIONS

<i>A.C.D.I</i>	<i>Annuaire de la Commission du droit international</i>
<i>A.F.D.A</i>	<i>Annuaire français de droit administratif</i>
<i>A.F.D.I</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
<i>A.F.R.I</i>	<i>Annuaire français des relations internationales</i>
C.A.	Cour d'appel
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CCT	Comité contre la torture
CDI	Commission du droit international
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de Justice
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
<i>R.B.D.I</i>	<i>Revue belge de droit international</i>
<i>R.C.A.D.I</i>	<i>Recueil de cours de l'Académie de droit international</i>
<i>R.F.D.A</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>R.G.D.I.P</i>	<i>Revue générale de droit internationale public</i>
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
S.A.	Sentence arbitrale

INTRODUCTION

Le 28 février 2008, le tribunal de Frunzensky, de la ville de Saint-Pétersbourg, Russie, a rendu un jugement à l'encontre d'une personne la reconnaissant coupable de faits de lésions corporelles intentionnelles graves qui ont eu pour conséquence d'entraîner la mort de la victime par imprudence et la condamnant par défaut à une peine de six ans d'emprisonnement. La Fédération de Russie a demandé au Gouvernement français l'extradition de cet individu en se fondant sur la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957¹. Cette Convention, conclue sous l'égide du Conseil de l'Europe, est l'un des rares instruments multilatéraux relatifs à l'extradition. L'article 1 énonce l'obligation d'extrader, disposant que « les Parties Contractantes s'engagent à se livrer réciproquement, selon les règles et sous les conditions déterminées par les articles suivants, les individus qui sont poursuivis pour une infraction ou recherchés aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté par les autorités judiciaires de la Parties requérante ». Le 10 octobre 2014, le Premier ministre français accorde par décret l'extradition de l'individu aux autorités de la Fédération de Russie. La personne concernée a formé un recours pour excès de pouvoir à l'encontre du décret d'extradition devant le Conseil d'Etat.

La personne expose qu'elle risquerait de subir des traitements inhumains ou dégradants si elle est remise aux autorités russes, en raison notamment des « colonies correctionnelles de régime rigoureux »². Alors que l'extradition serait contraire à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

¹ Convention européenne d'extradition, conclue à Paris le 13 décembre 1957, entrée en vigueur le 18 avril 1960, ratifiée par la France le 10 février 1986, ratifiée par la Russie le 10 décembre 1999.

² Ces colonies correctionnelles ou pénitentiaires sont dénoncées pour pratiquer la torture dans le secret. « Comme le souligne Valentin Bogdan de l'ONG Pour les droits de l'homme (*ZA prava Tcheloveka*) : « Il est très difficile d'enquêter et de mettre à jour les abus et les tortures à l'encontre des détenues. Les colonies sont des lieux fermés. Certains prisonniers n'ont aucun contact ni réseau et peuvent rester des années à se faire torturer en prison sans que personne ne le sache ».

(Source : « Les multiples visages de la torture, étude du phénomène tortionnaire en Russie », novembre 2013, ACAT, accessible en ligne : https://www.acatfrance.fr/public/acat_russie_fr.pdf).

La Cour européenne des droits de l'homme a condamné maintes fois la Russie concernant les conditions de détention dans divers lieux privés de liberté, constatant la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à l'interdiction de la torture, des traitements ou peines cruels, inhumains et dégradants.

Voir en ce sens : CEDH, *Vladimir Romanov c. Russie*, arrêt du 24 juillet 2008, n°41461/02 à propos de coups portés par les surveillants pénitentiaires à un détenu à l'aide de matraques en plastique, jugés comme étant des actes de torture ; CEDH, *Pocasovschi et Mihaila c. République de Moldova et Russie*, arrêt du 29 mai 2018, n° 1089/09, à propos des conditions de détentions dans une prison de la « République moldave de Transnistrie » qui avait coupé l'eau et l'électricité ; CEDH, *Ananyev et autres c. Russie*, arrêt du 10 janvier 2012, n°42525/07 et n°60800/08, à propos de conditions de détention dans des maisons d'arrêt, en attendant le procès pénal, jugées inhumaines et dégradantes.

fondamentales, comme l'a affirmé l'arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme en 1989³, le Conseil d'Etat rejette la requête dans un arrêt du 19 juin 2015, et confirme alors l'extradition de l'individu⁴. Parce que les autorités russes se sont engagées à ce que l'individu ne subisse pas de traitements inhumains ou dégradants, le juge administratif a estimé qu'il n'y avait pas de méconnaissance des stipulations de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵ et de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁶. Les engagements des autorités russes ont permis d'effacer le doute qu'il pouvait y avoir quant aux risques pour l'individu d'être soumis à des mauvais traitements. Le Conseil d'Etat détaille les engagements, qui sont précisément des assurances, des garanties, une promesse de l'Etat étranger :

« il ressort des pièces du dossier qu'à l'appui de leur demande d'extradition, les autorités russes se sont notamment engagées à ce que celui-ci soit détenu dans un établissement respectant les prescriptions découlant de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que des règles pénitentiaires européennes concernant le traitement des détenus et ne soit pas soumis à des travaux physiques non consentis, à ce qu'un agent des services consulaires français puisse lui rendre visite pour s'assurer du respect des garanties qui assortissent cette demande et à ce qu'il ne soit pas soumis à la torture ou à des traitements contraires aux exigences de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale »⁷.

³ CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, n°14038/88. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'extradition d'une personne, ressortissante allemande, du Royaume-Uni vers les Etats-Unis violait l'article 3 de la Convention. La personne risquait d'être condamnée à mort aux Etats-Unis, la Cour a considéré que l'attente dans « le couloir de la mort » constituait un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3. Cet arrêt consacre la « protection par ricochet » de la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où la Cour estime bien que « la Convention ne régit pas les actes d'un Etat tiers, ni ne prétend exiger des Parties contractantes qu'elles imposent ses normes à pareil Etat » (§86), et « malgré l'absence de mention expresse dans le texte bref et général de l'article 3 (art. 3), pareille extradition irait manifestement à l'encontre de l'esprit de ce dernier ; aux yeux de la Cour, l'obligation implicite de ne pas extraditer s'étend aussi au cas où le fugitif risquerait de subir dans l'Etat de destination des peines ou traitements inhumains ou dégradants proscrits par ledit article (art. 3) » (§88).

⁴ CE, 19 juin 2015, n°386716.

⁵ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Conseil de l'Europe, signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

Article 3 : « 1. Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'Etat intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. »

⁶ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1984.

⁷ CE, 19 juin 2015, n°386716, souligné par nous.

On remarque que le juge administratif reprend le contenu des assurances, mais il n'est pas fait mention du « caractère suffisant » des assurances, il semble que l'existence également d'une autorisation de visite en détention pour les agents consulaires français fait lever toute incertitude. Cette affaire, est une parmi tant d'autres. La pratique des assurances s'est considérablement développée, notamment depuis l'abolition de la peine de mort dans plusieurs Etats, également à l'échelle européenne. Dans l'affaire *Soering*, les autorités américaines avaient également transmis des assurances au Gouvernement du Royaume-Uni, mais celles-ci se sont révélées insuffisantes dans la mesure où la structure fédérale des Etats-Unis ne permettait pas de garantir que les assurances données par des autorités fédérales lieraient et seraient respectées par les autorités fédérées pertinentes. Les assurances « fédérales » étaient insuffisantes car elles avaient été données par un auteur incompétent pour s'engager dans l'ordre juridique des Etats-Unis à ce que la peine de mort ne soit ni prononcée, ni exécutée, cela parce que ce sont les Etats fédérés qui ont autorité en matière pénale.

L'objet de cette étude sera donc d'identifier ces assurances que l'Etat étranger fournit à l'Etat requis lors d'un contentieux concernant une extradition. Les assurances représentent des promesses, des garanties, elles peuvent prendre la forme de notes verbales, de courriers, elles sont transmises par la voie diplomatique à l'Etat requis. Elles ont une double fonction, à la fois celle de contourner les motifs de refus d'extradition, au bénéfice de l'Etat requérant, mais aussi celle de protéger les droits et les libertés fondamentaux des individus, au bénéfice de l'extradé. Dans le contentieux français, elles sont généralement demandées pour trois hypothèses : lorsque les faits pour lesquels l'extradition est demandée sont susceptibles d'être punis par la peine capitale ; lorsque la personne risque de subir des actes de torture, des traitements cruels, inhumains ou dégradants ; lorsque la personne risque de ne pas bénéficier des garanties fondamentales du procès. Ces trois hypothèses peuvent conduire à refuser l'extradition, car celle-ci serait contraire aux engagements internationaux souscrits par la France, principalement la Convention européenne des droits de l'homme. Les juges peuvent également opposer l'ordre public français à l'extradition.

Il importe premièrement de présenter l'environnement juridique et de placer les assurances dans le contentieux de l'extradition (§1), de rendre compte de l'importance du rôle du juge français dans le contentieux de l'extradition (§2), enfin d'exposer les enjeux et le plan de travail de l'étude (§3).

§1 - Place des assurances dans le contentieux de l'extradition

« L'extradition est l'acte par lequel un Etat livre à un autre Etat intéressé à la répression d'un fait punissable un individu ou présumé coupable de ce fait pour qu'il soit jugé et puni s'il y a lieu, ou déjà condamné, afin qu'il subisse l'application de la peine encourue »⁸.

La procédure française d'extradition. L'étude se concentrera sur l'extradition dite passive, lorsque l'Etat français est l'Etat requis, soit l'Etat auprès duquel un Etat étranger, requérant, demande l'extradition d'un individu. La procédure juridique française d'extradition est divisée en deux phases, la phase judiciaire puis la phase administrative. La demande de l'extradition est adressée au Gouvernement français⁹ et est transmise au bureau du ministre des Affaires étrangères par la voie diplomatique. S'il estime que la demande est viable, il la transmettra au ministre de la Justice, qui selon l'article 696-9 du code de procédure pénale, « après s'être assuré de la régularité de la requête, l'adresse au procureur général territorialement compétent ». Que ce soit dans le cas où la personne déclare au procureur général consentir à son extradition et dans le cas où celle-ci déclare ne pas y consentir, la chambre de l'instruction est saisie sans délai. Les extraditions consenties ne seront pas étudiées. Seules les extraditions qui feront naître un contentieux seront examinées. En cas de non-consentement à l'extradition, la chambre de l'instruction donnera un avis motivé sur la demande d'extradition de l'Etat requérant. Conformément à l'article 696-15 du code de procédure pénale, l'avis « est défavorable si la cour estime que les conditions légales ne sont pas remplies ou qu'il y a une erreur évidente ». L'avis est susceptible de recours devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, en revanche, « le pourvoi formé contre un avis de la chambre de l'instruction ne peut être fondé que sur des vices de

⁸ MERINGNHAC, *Traité de D.I.P.*, II, pp. 732-733, cité par LA ROSA (Anne-Marie), *Dictionnaire de droit international pénal*, Graduate Institute Geneva, 1998 (généré le 15 juin 2015), p. 38.

⁹ Article 696-8 du code de procédure pénale : « Sous réserve des dispositions du quatrième alinéa, toute demande d'extradition est adressée au gouvernement français par voie diplomatique et accompagnée soit d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation, même par défaut, soit d'un acte de procédure pénale décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi de la personne poursuivie devant la juridiction répressive, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force et décerné par l'autorité judiciaire, pourvu que ces derniers actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés et la date de ce fait.

Les pièces ci-dessus mentionnées doivent être produites en original ou en copie certifiée conforme.

Le gouvernement requérant doit produire en même temps la copie des textes de loi applicables au fait incriminé. Il peut joindre un exposé des faits de la cause.

Lorsqu'elle émane d'un Etat membre de l'Union européenne, la demande d'extradition est adressée directement par les autorités compétentes de cet Etat au ministre de la justice, qui procède comme il est dit à l'article 696-9. »

forme de nature à priver cet avis des conditions essentielles de son existence légale »¹⁰. L'avis défavorable lie le Gouvernement français, qui ne pourra accorder l'extradition. Au contraire, l'avis favorable ne le lie pas, il pourra ainsi choisir ou non de donner suite favorable à la demande d'extradition formulée par un Etat requérant. L'extradition est ensuite « autorisée par décret du Premier ministre pris sur le rapport du ministre de la justice »¹¹, décret qui pourra faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

Examen des assurances de l'Etat étranger. Si les assurances sont fournies avec la demande d'extradition, elles seront susceptibles d'être examinées devant la chambre de l'instruction, devant la Cour de cassation si un pourvoi est formé et enfin devant le Conseil d'Etat, en cas de recours pour excès de pouvoir contre le décret d'extradition. Si les juges français estiment que l'extradition est possible mais que celle-ci ne peut être accordée seulement si le Gouvernement français obtient des assurances de l'Etat requérant, alors la chambre de l'instruction émettra un avis favorable accompagné de réserves. L'extradition ne sera accordée que si l'Etat prend les garanties nécessaires, par exemple, celle dans laquelle il s'engage à ce que la peine de mort ne soit pas requise, ni prononcée, ni exécutée à l'encontre de la personne. L'extradition peut même être accordée par le décret du Premier ministre sous réserve que l'Etat étranger fournisse les assurances suffisantes. Dans ces derniers cas et dans l'hypothèse d'un recours pour excès de pouvoir contre le décret, seul le juge administratif examinera les assurances. Et c'est au stade de l'examen des moyens de légalité interne que le juge administratif appréciera les assurances. On remarque que c'est ce dernier qui examine le plus les assurances, qui sont généralement données après l'avis de la chambre de l'instruction, voire après le décret d'extradition.

§2 - Rôle du juge dans le contrôle de l'extradition

Examen de la demande d'extradition. Si les gouvernements sont les premiers acteurs de l'extradition, et sont ceux qui accordent l'extradition, cela ne veut pas dire que les juges internes ne participent pas à cette prise de décision. Cela se fait par l'intermédiaire de la chambre de l'instruction, premiers juges à examiner la demande d'extradition. La possibilité de former un pourvoi contre l'arrêt de la chambre de l'instruction renforce également le rôle

¹⁰ Article 696-15 du code de procédure pénale français.

¹¹ Article 696-18 du code de procédure pénale français.

du juge dans la procédure d'extradition. En effet, alors que l'article 16 de la loi du 20 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers disposait que la chambre d'accusation statue sans recours¹², la Cour de cassation a considéré qu'il « résulte des principes généraux du droit que [l'article 16 de la loi du 20 mars 1927] n'exclut pas le pourvoi en cassation lorsque celui-ci est fondé sur une violation de la loi qui, à la supposer établie, serait de nature à priver la décision rendue des conditions essentielles de son existence légale »¹³.

Contrôle d'un acte détachable des relations internationales. Les juges administratifs interviennent après que la décision d'extradition ait été donnée. Capable d'annuler un décret d'extradition, le juge administratif possède plus de pouvoirs que les juges judiciaires dans la procédure d'extradition. Dany Cohen explique que « dans la réalité, le caractère extrêmement restreint du contrôle exercé par le juge pénal – qui se situe en-deçà de ce que décrivent les manuels – a conduit le Conseil d'Etat à étendre le champ du sien bien au-delà, et donc très en amont, du décret d'extradition »¹⁴. Auparavant considéré comme un acte de gouvernement, un « acte de haute administration fait en vertu d'un traité diplomatique »¹⁵, le Conseil d'Etat se reconnaît compétent en 1937 dans son arrêt *Decerf*¹⁶, pour examiner la légalité externe du décret d'extradition, puis étend sa compétence à la légalité interne dans l'arrêt *Astudillo Calleja*¹⁷. Le Conseil d'Etat a précisé la nature du contrôle qu'il exerce sur le décret d'extradition, celui-ci doit « se prononcer, d'une part sur les vices propres du décret d'extradition, et d'autre part, sur la légalité interne de la mesure d'extradition, au regard des lois et conventions internationales, afin de vérifier si, notamment après l'examen de l'affaire par la chambre d'accusation, le gouvernement a pu légalement décider que les conditions de l'extradition, pour celles des infractions qu'il retient, étaient réunies »¹⁸. En revanche, il s'interdit de contrôler certains actes du « contentieux périphérique des décrets

¹² « Dans le cas contraire, la Chambre d'accusation, statuant sans recours, donne son avis motivé sur la demande d'extradition.

Cet avis est défavorable, si la cour estime que les conditions légales ne sont pas remplies, ou qu'il y a erreur évidente.

Le dossier doit être envoyé au ministre de la justice dans un délai de huit jours à dater de l'expiration des délais prévus à l'article 14. » Abrogé par la Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité – art 20 (V), *JORF*, 10 mars 2004.

¹³ Cass. Crim., 17 mai 1984, n°83-92068, publié au bulletin.

¹⁴ COHEN (Dany), « Aspects récents du droit de l'extradition », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 2004, pp. 113-137, spéc. p. 116

¹⁵ CE, 2 juillet 1836, *Boidron*, n°12745, *Rec. Lebon*, p. 330.

¹⁶ CE, Ass., 28 mai 1937, *Decerf*, n°54632, *Rec. Lebon*, p. 534.

¹⁷ CE, Ass., 24 juin 1977, *Astudillo Calleja*, n°01591, *Rec. Lebon.*, p.290.

¹⁸ CE, Ass., 26 septembre 1984, *Lujambio Galdeano*, n°142578, *Rec. Lebon*, p. 308.

d'extradition »¹⁹, qu'il considère comme des actes non détachables des relations internationales. Parmi eux, les communications « échangées entre le gouvernement français et un gouvernement étranger au sujet d'une demande d'extradition »²⁰, insusceptibles de recours devant le juge administratif. Mais les assurances ne reçurent jamais cette qualité d'actes non détachables des relations internationales. Au contraire, les juges apprécient le contenu de l'assurance, l'auteur des assurances et peuvent refuser l'extradition en raison du caractère insuffisant des assurances.

Appréciation des garanties suffisantes de l'Etat étranger. Les assurances ou garanties fournies par l'Etat étranger aux autorités françaises sont des actes émanant d'autorités étrangères qui seront pourtant appréciés par les juges français. La situation est donc particulière. En appréciant la suffisance des assurances, l'on comprend que la simple existence d'assurances ne suffit pas à écarter les risques soulevés pour l'individu. Les juges s'autorisent ainsi à « apprécier le sérieux et la validité des « garanties suffisantes que la peine de mort ne sera pas exécutée », ainsi acceptent « d'intervenir dans un champ (...) délicat par ses retentissements politiques et internationaux »²¹, cela dans une logique de protection des droits et libertés de la personne concernée par l'extradition. Tant le juge judiciaire que le juge administratif sont les gardiens des droit et libertés fondamentaux de l'individu. Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'Etat, explique que « l'essor des droits subjectifs a profondément remodelé la structure du contentieux administratif en mettant en lumière certaines lacune de l'office du juge de l'excès de pouvoir et la nécessité d'assurer, au-delà de la soumission de l'administration au droit, une protection efficace des droits fondamentaux des personnes »²². On remarquera que le « contrôle » des assurances, si jamais il en existe un, se situe davantage au niveau des auteurs des assurances. Les assurances doivent, selon la jurisprudence française et européenne, être formulées par les autorités compétentes dans l'ordre juridique de l'Etat requérant pour s'engager.

¹⁹ MAUGUE (Christine), TOUVET (Laurent), « Le contrôle du Conseil d'Etat sur les décisions d'extradition », *A.J.D.A.*, 1993, p. 848.

²⁰ CE, 26 juillet 1985, *Mme Solis Estarita*, n°66769, *Rec. Lebon*, p. 230.

²¹ VIGOUROUX (Christian), « La contestation par un Etat étranger d'un refus d'extradition », Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong*, *R.F.D.A.*, 1993, p. 1179.

²² Intervention de Jean-Marc Sauvé à l'occasion de la première édition des entretiens du contentieux, « Le juge administratif et les droits fondamentaux », premiers entretiens du contentieux, Conseil d'Etat, 4 novembre 2016,

Accessible en ligne : http://www.amiens.tribunal-administratif.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-juge-administratif-et-les-droits-fondamentaux-Premiers-entretiens-du-contentieux#_ftnref51

§3 – Enjeux de l'étude

Incertitudes quant à la nature des assurances. Les assurances dans le contentieux de l'extradition ne sont pas encadrées par le droit international, elles se sont développées par la pratique des Etats. Mêlant à la fois droit interne et droit international, les assurances sont des actes formellement internes, car formulées par une autorité interne d'un Etat, matériellement international, car formulant un engagement de l'Etat requérant devant l'Etat requis, et créant ainsi un rapport interétatique. L'Etat requérant s'engage devant l'Etat requis à ce que l'individu soit bien traité, bénéficie des garanties fondamentales du procès, ne soit pas condamné à mort ni exécuté. Mais la nature de l'engagement, ce que sont juridiquement les assurances, est difficile à saisir, entre promesse unilatérale, ou élément constitutif d'un accord international sur l'extradition, la question est loin d'être résolue. Sont-elles seulement susceptibles d'être classées dans une des catégories des modes de formation du droit international ? Le juge interne ne qualifie pas juridiquement les assurances de l'Etat étranger, il utilise aussi les termes de « garanties » ou encore d'« engagement », jamais de « promesse ». Le silence du juge amène à faire un travail d'identification de l'assurance. De cette problématique de la nature de l'assurance, découlent d'autres enjeux sur les effets juridiques qu'elles provoquent, si elles en provoquent.

Incertitudes quant à la crédibilité des assurances. Parce que le droit international n'encadre pas les assurances, cela conduit certains à douter de leur crédibilité. Viennent-elles renforcer la protection des droits fondamentaux ou au contraire viennent-elles affaiblir leur contenu et leur portée ? A la fois, instrument de conciliation entre deux ordres juridiques étatiques, instrument de mise en conformité avec les exigences de l'Etat requis au bénéfice de l'extradé, elles peuvent également apparaître comme un instrument contournant les motifs de refus d'extradition liés aux droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, au bénéfice de l'Etat requérant. Les assurances font naître un rapport de confiance entre les Etats, comme tout accord international fondé sur la bonne foi de chaque partie. Encore faut-il que le non-respect de tels engagements puisse être contesté avec des voies de recours effectives et concrètes, voilà le principal défaut des assurances pointés par les défenseurs des droits de l'homme, organisations non-gouvernementales, également organes des Nations Unies chargé de veiller à l'application des grandes conventions internationales de protection des droits et libertés de la personne humaine. Ainsi, le Comité contre la torture, veillant à la bonne application de la Convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains

et dégradants, a considéré, dans le contexte de l'expulsion où les assurances sont également grandement utilisées, que les renvois de personnes devaient être automatiquement refusés si l'Etat requérant violait systématiquement les dispositions de la Convention protégée, que cette règle ne devrait souffrir aucune dérogation²³. Dans ces cas, même si des assurances sont données, les extraditions devraient être refusées, ce n'est cependant pas l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme, ce que l'on examinera. La crédibilité des assurances est aussi contestée au niveau de l'auteur de l'assurance, sur sa capacité à pouvoir formuler un tel engagement et s'y tenir dans l'ordre juridique de l'Etat requérant. En effet, la question de l'auteur de l'assurance est primordiale, celui-ci se doit d'être compétent pour les prendre dans l'ordre juridique de son Etat, et il doit être, à l'évidence, capable pour engager internationalement l'Etat.

Plan de travail. L'étude consistera en un travail d'identification, de mise en exergue des problèmes juridiques que posent les assurances du point de vue du droit international public. Il paraît pertinent de débiter en examinant **les motifs des assurances (Partie I)**, c'est-à-dire, ce à quoi elles répondent. Analyser les motifs des assurances permettra de déterminer leur contenu, nécessaire pour comprendre les effets qui s'attacheront à ces engagements. On distinguera alors l'extradition contraire aux engagements internationaux souscrits par la France (Chapitre I), et l'extradition contraire à l'ordre public français (Chapitre II). Après avoir analysé les motifs des assurances, il conviendra de se concentrer sur l'assurance en elle-même, en tant qu'acte. C'est le temps de **l'identification de l'assurance (Partie II)**, qui permettra de répondre à la question de savoir qui peut formuler l'assurance, ou qui doit la formuler, soit la question de l'auteur (Chapitre I). Revenir aux origines de l'assurance, à celui qui crée l'acte, donnera certaines clefs pour ensuite identifier la nature de l'assurance (Chapitre II) en droit international, ce qu'elles sont juridiquement. Enfin, les deux premières parties permettront ensuite d'analyser **les effets des assurances (Partie III)**, les effets juridiques qu'elles déploient (Chapitre I) pour finir sur les conséquences juridiques en cas de non-respect (Chapitre II), et comprendre ainsi à quel point la pratique des assurances mériterait d'être mieux encadrée par des instruments juridiques internationaux.

²³ Voir en ce sens : CCT, Observations finales sur les Etats-Unis d'Amérique, 25 juillet 2006, UN doc. CAT/C.USA/CO/2, §21.

PARTIE I – LES MOTIFS DES ASSURANCES

Cette première partie est dédiée aux motifs des assurances, pourquoi celles-ci se sont développées et quelle est leur fonction. Les assurances répondent à la contrariété de l'extradition avec des engagements internationaux que la France a souscrits, des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme (Chapitre I). L'extradition peut également être contraire à l'ordre public français, qui est plus difficile à saisir (Chapitre II). Il s'agira d'examiner ainsi le contenu des assurances en fonction de la contrariété observée.

CHAPITRE I – L'EXTRADITION CONTRAIRE AUX ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX SOUSCRITS PAR LA FRANCE

La France est partie à un certain nombre de traités internationaux protégeant les droits de l'homme et les libertés fondamentales de la personne humaine tels que la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984²⁴ ratifiée par l'Etat français le 18 février 1986 interdisant l'extradition à son article 3 s'il y a des motifs sérieux de croire que l'individu concerné risque d'être soumis à la torture ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ratifié le 4 novembre 1980 ; la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁵ de 1950 ratifiée par la France le 3 mai 1974. L'extradition demandée par un Etat requérant qui n'a pas signé les mêmes conventions en matière de protection des droits de l'homme, ou qui ne respecte pas ses obligations internationales en matière de protection des droits de l'homme, risque d'être contraire aux engagements internationaux souscrits par la France. On pourrait alors parler d'incompatibilité *de jure* entre les ordres juridiques de l'Etat requis et l'Etat requérant si ce dernier n'a pas souscrits les mêmes engagements internationaux que la France relatifs aux libertés et droits fondamentaux des individus (Section 1), et d'incompatibilité *de facto* entre les ordres juridiques de l'Etat requis et de l'Etat requérant si ce dernier ne respecte pas les obligations internationales de protection des droits de l'homme qu'il a souscrites (Section 2). Les

²⁴ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1984.

²⁵ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Conseil de l'Europe, signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

assurances dans le contentieux de l'extradition viennent pallier l'incompatibilité des deux ordres juridiques rendant ainsi l'extradition possible.

Section 1 – L'incompatibilité *de jure* des deux ordres juridiques étatiques

Il paraît alors nécessaire d'identifier les motifs de refus liés aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales (§1), des motifs expliqués par les engagements internationaux souscrits par la France, et non par l'Etat requérant. Les assurances permettront de rendre tout de même l'extradition possible, l'Etat requérant viendra se conformer aux engagements internationaux invoqués par la France pour refuser l'extradition (§2). Elles créeront alors un régime alternatif applicable à l'unique situation de l'individu.

§1 – Les motifs de refus liés aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales

L'extradition peut être refusée si la personne risque d'être condamnée à mort et exécutée (A) dans le pays de destination, selon les faits qui lui sont reprochés. La peine de mort n'étant pas interdite en droit international général, comme pourrait l'être la torture, on est dans le cadre d'une incompatibilité *de jure* entre les deux ordres juridiques étatiques. L'extradition peut être également refusée en cas de contrariété avec les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (B). En raison de la protection par ricochet de la Convention, la France pourra s'opposer à l'extradition d'un individu vers un Etat tiers à la Convention.

A. La peine de mort non prohibée en droit international général

L'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁶, adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée Générale des Nations Unies et ayant la valeur de traité international, garantit le droit à la vie de la personne humaine²⁷, mais ne pose pas une interdiction générale de la peine de mort pour l'ensemble des Etats même si « la peine de

²⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée Générale, résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976.

²⁷ L'article 6§1 du PIDCP dispose : « Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ».

mort est envisagée comme un élément résiduel voué à disparaître »²⁸ En revanche, cet article 6 encadre l'hypothèse où la peine capitale est prononcée dans les pays où celle-ci n'a pas été abolie²⁹ :

« Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée *que pour les crimes les plus graves*, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée *qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.* »³⁰

L'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques le 15 décembre 1989³¹. Le premier article prévoit l'abolition de la peine de mort pour les Etats parties au Protocole³². La particularité de ce protocole, comme pour le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est qu'il est impossible de le dénoncer, ainsi l'abolition de la peine de mort est irrévocable. La France n'a ratifié ce protocole que le 2 octobre 2007.

Entre temps est intervenu le Protocole n°6³³ à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée le 28 avril 1983, ratifié par la France le 17 février 1986. C'est le premier instrument international de portée

²⁸ DONNEAUD (Adrien), « Peine de mort et droits de l'homme entre enjeu géopolitique et impératif éthique », *Etudes sur la mort*, vol. 141, n°1, 2012, pp. 9-24., spéc. p. 12.

²⁹ Liste des pays non-abolitionnistes : Afghanistan, Antigua-et-Barbuda, Arabie saoudite, Autorité palestinienne, Bahamas, Bahreïn, Bangladesh, Barbade, Biélorussie, Belize, Botswana, Chine, Comores, Corée du Nord, Cuba, Dominique, Égypte, Émirats arabes unis, États-Unis, Éthiopie, Guinée équatoriale, Guyana, Inde, Indonésie, Iran, Irak, Jamaïque, Japon, Jordanie, Koweït, Lesotho, Liban, Libye, Nigeria, Oman, Ouganda, Pakistan, Qatar, République démocratique du Congo, Sainte-Lucie, Saint-Kitts-et-Nevis, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, Singapour, Somalie, Soudan, Soudan du Sud, Syrie, Taiwan, Tchad, Thaïlande, Trinité-et-Tobago, Viêt-Nam, Yémen, Zimbabwe.

Liste des pays l'ayant abolie pour les crimes de droit commun : Brésil, Chili, Israël, Kazakhstan, Pérou, Salvador, Guatemala. (Source : France Diplomatie : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/droits-de-l-homme/peine-de-mort/la-peine-de-mort-dans-le-monde/>, consulté le 28/05/2019).

³⁰Souligné par nous. Voir en ce sens : Comité des droits de l'homme, « Observation générale du Comité des droits de l'homme sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », 30 juillet 1982 : « S'il ressort des paragraphes 2 à 6 de l'article 6 que les Etats parties ne sont pas tenus d'abolir totalement la peine capitale, ils doivent en limiter l'application et, en particulier, l'abolir pour tout ce qui n'entre pas dans la catégorie des « crimes les plus graves ».

³¹ Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté et proclamé par l'Assemblée Générale, résolution 44/128, 15 décembre 1989.

³² « 1. Aucune personne relevant de la juridiction d'un Etat partie au présent Protocole ne sera exécutée. 2. Chaque Etat partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction. »

³³ Protocole n°6 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, Conseil de l'Europe, Strasbourg, signé le 28 avril 1983, entré en vigueur le 1 mars 1983.

régionale, à interdire la peine de mort en temps de paix³⁴ dans les Etats parties à la Convention. Comme l'écrit le professeur Emmanuel Decaux, « l'adoption du Protocole n°6 ne change pas la situation des Etats qui ont aboli la peine de mort dans le cadre interne, mais, par le biais d'un engagement international, il offre un verrou supplémentaire pour empêcher tout retour en arrière »³⁵. Le Protocole n°13³⁶ à la Convention européenne des droits de l'homme a été adopté le 2 mai 2002, ratifié le 27 février 2008 par la France, abolit la peine de mort en toutes circonstances³⁷. Bien que la Russie et l'Azerbaïdjan ne l'aient ni signé, ni ratifié, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans l'arrêt *Al Saadoon c. Royaume-Uni* que la peine de mort, en tant que telle, était contraire à l'article 3 de la Convention relatif à la torture, aux peines et traitements inhumains ou dégradants, et a proposé une nouvelle lecture de l'article 2 de la Convention relatif au droit à la vie en considérant que tous les Etats membres sauf deux ont signé le Protocole n°13, cela, « combiné à la pratique constante des Etats qui observent le moratoire sur la peine capitale, tendent fortement à démontrer que l'article 2 de la Convention interdit aujourd'hui la peine de mort en toutes circonstances »³⁸.

La France n'a pas attendu les instruments internationaux pour abolir la peine de mort dans son propre ordre juridique. Le 9 octobre 1981 est adoptée la loi n°81-908 portant abolition de la peine de mort. La loi constitutionnelle n°2007-239 du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort l'élève au rang des normes constitutionnelles en ajoutant l'article 66-1 à la Constitution du 4 octobre 1958, disposant que « Nul ne peut être condamné à la peine de mort » afin de ratifier le deuxième protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dès lors, apparaît un conflit entre un Etat, non partie à la Convention européenne des droits de l'homme, appliquant la peine de mort dans sa juridiction, qui demande l'extradition d'un individu risquant d'être condamné à mort. L'un a aboli la peine de mort, l'autre l'applique toujours, une incompatibilité *de jure* entre les deux ordres juridiques étatiques

³⁴ Ainsi l'article 2 prévoit la possibilité de prévoir dans la législation interne la peine de mort en temps de guerre : « Un Etat peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ; une telle peine ne sera appliquée que dans les cas prévus par cette législation et conformément à ses dispositions. Cet Etat communiquera au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les dispositions afférentes de la législation en cause ».

³⁵ DECAUX (Emmanuel), « La peine de mort, nouvel enjeu des relations internationales », *A.F.R.I.*, 2004, Vol. V, pp. 196-214, spéc. p. 199.

³⁶ Protocole n°13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, Conseil de l'Europe, Vilnius, signé le 3 mai 2002, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2003.

³⁷ L'article 1 dispose « La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté ».

³⁸ CEDH, *Al Saadoon et Mufdhi c. Royaume Uni*, 2 mars 2010, n° 61498/08, p. 59 § 120.

ainsi nait. L'Etat requis peut alors refuser l'extradition de l'individu si la peine capitale risque d'être prononcée et exécutée. Les assurances viennent donc au soutien de l'extradition, l'Etat requérant promettra que l'individu ne sera pas condamné à mort, et que si la peine capitale est prononcée, celle-ci ne sera pas exécutée.

B. La protection par ricochet de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

L'Etat français refuse l'extradition pour des motifs autre que le risque d'une condamnation à mort et veille à rendre l'extradition compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, « dans le contentieux de l'extradition, deux dispositions de la Convention ont été fréquemment invoquées ces dernières années devant le Conseil d'Etat, et la jurisprudence en a tiré des conséquences importantes ; l'article 3, qui prohibe la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants ; l'article 6 en tant qu'il consacre le principe du procès équitable en matière pénale »³⁹. Par conséquent, le Conseil d'Etat exige que le système judiciaire de l'Etat requérant respecte bien les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine⁴⁰. Pour cela il vérifie que l'extradition ne sera pas contraire aux dispositions pertinentes de la Convention européenne des droits de l'homme, peu importe que l'Etat requérant soit partie ou non à la Convention. L'arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme permet l'applicabilité de la Convention aux extraditions vers un Etat tiers à la Convention. Le professeur Sudre parle d'« applicabilité par attraction », « l'extradition n'est pas régie par la CEDH : en étendant le champ d'application de la Convention à une décision d'extradition non exécutée, la Cour se prononce en faveur d'une applicabilité de la Convention par « attraction » et par « anticipation » »⁴¹. De cette manière, « la protection par ricochet offerte aux étrangers visés par une mesure d'extradition à destination d'un pays tiers à contribuer à développer la pratique des assurances diplomatiques »⁴².

³⁹ ABRAHAM (Ronny), « Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le contentieux administratif français », *R.F.D.A.*, 1990, p. 1053.

⁴⁰ CE, Ass, 26 septembre 1984, *Lujambio Galdeano*, n°62847, *Lebon*, p. 254.

⁴¹ SUDRE (Frédéric), « Extradition et peine de mort : arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989 », *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 103-121, spéc. p. 108.

⁴² FLAUSS (Jean-François), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2008, p. 1929.

Afin de renforcer la protection des individus, la France a émis une réserve à l'article premier⁴³ de la Convention européenne d'extradition relatif à l'obligation d'extrader énonçant que « l'extradition ne sera pas accordée lorsque la personne réclamée serait jugée dans l'Etat requérant par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédures et de protection des droits de la défense ou par un tribunal institué pour son cas particulier, ou lorsque l'extradition est demandée pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté infligée par un tel tribunal »⁴⁴. Dans son arrêt *Picabea Burunza* du 27 octobre 1989, le Conseil d'Etat a dégagé un autre principe général du droit de l'extradition, les condamnations pour l'exécution desquelles l'extradition a été accordée doivent avoir été prononcées « au terme d'une procédure contradictoire par une juridiction »⁴⁵ respectant les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine. Si ces exigences ne sont pas respectées, l'Etat requis pourra refuser l'extradition, à moins que l'Etat requérant apporte des garanties suffisantes afin de respecter les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

§2 – *Les assurances, instruments de mise en conformité avec les engagements internationaux de la France*

Le risque d'être condamné à mort et exécuté dans le pays requérant est un motif de refus d'extradition communément admis. Le Comité des droits de l'homme, chargé de veiller à la bonne application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a estimé, lors de son observation générale sur l'article 6 du Pacte que « *States parties that abolished the death penalty cannot deport, extradite or otherwise transfer persons to a country in which they are facing criminal charges that carry the death penalty, unless credible and effective assurances against the imposition of the death penalty have been obtained* »⁴⁶. Les traités d'extradition conclus entre la France et des Etats appliquant la peine de mort comportent tous une clause relative à la peine capitale. Par exemple, la convention entre la France et l'Inde⁴⁷ en matière d'extradition contient à l'article 8 une disposition prévoyant le

⁴³ « Les Parties contractantes s'engagent à se livrer réciproquement, selon les règles et sous les conditions déterminées par les articles suivants, les individus qui sont poursuivis pour une infraction ou recherchés aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté par les autorités judiciaires de la Partie requérante. »

⁴⁴ Réserve consignée dans l'instrument de ratification de la France, déposée le 10 février 1986.

⁴⁵ CE, 27 octobre 1989, *Picabea Burunza*, n° 107711, *Lebon*, p. 218.

⁴⁶ Human Rights Committee, « General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life », 30 October 2018, CCPR/C/GC/36, §34.

⁴⁷ Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de l'Inde en matière d'extradition, signée à Paris le 24 janvier 2003.

refus de l'extradition si le fait est puni de la peine capitale par la législation indienne. Le seul moyen pour l'Inde de voir sa demande d'extradition accordée par la France, est de fournir des assurances suffisantes à la France garantissant ainsi que la peine de mort ne sera pas prononcée, ni exécutée. Les assurances font ici leur apparition et viennent concilier l'extradition et la peine de mort alors même que l'extradition semblait impossible en raison d'une incompatibilité entre les ordres juridiques français et indien. L'article 8 est rédigé ainsi :

« Si le fait en raison duquel l'extradition est demandée est puni de la peine capitale par la loi de l'Etat requérant et que, dans ce cas, cette peine n'est pas prévue par la législation de l'Etat requis ou n'y est généralement pas exécutée, l'extradition peut n'être accordée qu'à la condition que l'Etat requérant donne des assurances jugées suffisantes par l'Etat requis que la peine capitale ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas exécutée. »⁴⁸

La Convention européenne d'extradition signée à Paris le 13 décembre 1957⁴⁹ prévoit également une disposition relative à la peine capitale, l'article 11, que la Convention d'extradition entre la France et l'Inde a repris mot pour mot. C'est la seule clause dans les conventions d'extradition qui mentionnera les assurances afin de concilier l'extradition et la peine de mort.

Il est nécessaire de comprendre que l'obligation d'extrader n'est pas une obligation inconditionnelle, elle doit s'articuler avec le respect des engagements internationaux souscrits par la France. Les assurances ont cet avantage de venir au soutien de l'extradition afin de permettre à l'Etat requérant de rendre compatible son ordre juridique à celui de l'Etat requis pour l'unique situation de l'individu concerné.

L'extradition ne sera possible que si les assurances sont « suffisantes », terme employé par la jurisprudence française, alors que le Comité des droits de l'homme semble

⁴⁸ C'est une clause « type » que l'on retrouve dans de nombreux traités d'extradition conclus par la France avec des Etats non abolitionnistes. Les formulations varient, les assurances peuvent être des « engagements »: la Convention d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de l'Etat des Emirats arabes unis, signée à Paris le 2 mai 2007, prévoit à l'article 8 une clause relative à la peine capitale qui énonce que « Si l'infraction à raison de laquelle l'extradition est demandée est punie de la peine capitale par la loi de l'Etat requérant, l'extradition ne peut être accordée que si l'Etat requérant donne l'engagement que la peine capitale ne sera pas exécutée. Lorsque l'Etat a donné cet engagement, si la peine capitale est prononcée, elle n'est pas exécutée ».

L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté dans sa résolution 45/116, un traité type d'extradition (modifié par l'AGNU dans sa résolution 52/88). L'hypothèse de la peine de mort est évoquée dans l'article 4 relatif aux motifs facultatifs de refus. Il est précisé que si l'extradition est refusée, l'Etat requis, si l'Etat requérant le demande, « soumettra l'affaire aux autorités compétentes afin que des poursuites puissent être engagées ». Ainsi, on tombe dans l'obligation de poursuivre, conformément à l'adage *Aut judicare Aut dedere*.

⁴⁹ Convention européenne d'extradition, conclue à Paris le 13 décembre 1957, entrée en vigueur le 18 avril 1960.

préférer « crédibles et effectives ». Dans les deux cas, l'expression semble vague, on verra par la suite qu'il s'agit davantage de regarder si l'auteur qui prend les assurances est bien capable dans l'ordre interne de l'Etat requérant pour les prendre, afin de les mettre en œuvre. L'assurance venant pallier l'incompatibilité *de jure* de deux ordres juridiques étatiques qui n'ont pas les mêmes régimes de protection des droits de l'homme, sera ainsi une promesse créatrice d'obligations juridiques.

Section 2 – L'incompatibilité *de facto* des deux ordres juridiques étatiques

En parcourant la jurisprudence nationale et européenne en matière d'extradition, on remarque que l'extradition peut être refusée également en cas d'incompatibilité *de facto* des deux ordres juridiques étatiques, cela s'explique par l'insuffisance d'une simple compatibilité *de jure* entre deux Etats, qui protégeraient de la même manière les droits et libertés de la personne humaine en droit (§1). L'extradition est également refusée en cas d'application de la torture, puisque l'interdiction de la torture serait une norme de *jus cogens* et donc s'imposerait à tous les Etats (§2). Cependant, les juges vont toujours à veiller à ne pas s'arrêter à la situation générale des droits de l'homme dans l'Etat requérant, mais à apprécier *in concreto* la situation de l'individu, à apprécier les risques qu'il encourt (§3).

§1 – L'insuffisance d'une compatibilité *de jure*

Ce n'est pas parce que l'Etat requérant a signé un certain nombre de conventions protégeant les droits de l'homme et les libertés fondamentales des individus, qu'il est présumé respecter les règles internationales des droits de l'homme. Il n'existe ainsi pas de présomption de protection équivalente entre les ordres juridiques étatiques comme il en existe une entre le système onusien et le système de la Convention européenne des droits de l'homme par exemple⁵⁰.

Par un décret du 2 mars 2017, le Premier ministre a accordé aux autorités turques l'extradition d'un individu de nationalité turque, condamné en 2009 à trois ans et trois mois d'emprisonnement par un jugement définitif de la cour d'assises d'Aksaray pour des faits de blessures volontaires, d'achat, port ou possession d'armes à feu commis à l'occasion d'une altercation. Demandant l'annulation du décret, celui-ci invoquait l'article 3 de la convention

⁵⁰ Voir CEDH, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Suisse*, 26 novembre 2013, n°5809/08.

européenne des droits de l'homme, à laquelle la Turquie est partie. Le Conseil d'Etat estime que « compte tenu de la situation dans les prisons turques, il n'apporte toutefois aucun élément circonstancié de nature à établir la réalité de tels risques pour ce qui le concerne ; qu'au demeurant, il ressort des pièces du dossier que les autorités turques se sont notamment engagées à ce que le requérant ne soit pas exposé à des traitements prohibés par les dispositions de l'article 3 de cette convention »⁵¹. Les assurances font ici leur entrée et viennent confirmer que la Turquie respectera bien l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, bien qu'elle en soit déjà partie, qu'elle soit censée déjà la respecter. On remarque que le juge administratif admet que les prisons turques ne sont pas un lieu de détention respectant toutes les exigences de la Convention européenne, il reste que le juge demande des preuves du risque que l'individu subirait dans sa situation.

Les juges français ne vont pas s'arrêter au simple droit de l'Etat et ainsi uniquement regarder les conventions que l'Etat requérant a ratifiées. La Cour de cassation exige que la chambre de l'instruction de la cour d'appel recherche dans les faits si les droits et les libertés fondamentales de l'individu ne risquent pas d'être violés. Ainsi, concernant une extradition d'un individu vers l'Argentine, alors que la chambre de l'instruction estimait « qu'il n'appartenait pas aux autorités françaises de contrôler (...) les conditions dans lesquelles [l'Etat requérant] entendait appliquer dans son ordre juridique interne les accords et traités internationaux auxquels il était partie », la Cour de cassation considère que l'avis de la chambre ne satisfaisait pas aux conditions essentielles de son existence légale :

« l'arrêt de la chambre de l'instruction qui se borne à énoncer *qu'en application du principe de l'égalité souveraine de tous les Etats*, ils n'appartenaient pas aux autorités françaises d'apprécier les conditions dans lesquelles l'Etat requérant entendait appliquer les stipulations des accords ou traités internationaux auxquels il était parties, *sans rechercher si, dans les faits*, la personne extradée bénéficiera bien des garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense »⁵².

Elle s'autorise ainsi à examiner la situation réelle de l'individu et à vérifier si l'Etat requérant respecte les droits et libertés fondamentales des personnes humaines dans les faits. L'égalité souveraine des Etats ne fait pas obstacle à ce que l'Etat requis étudie les conditions des droits de l'homme dans l'Etat requérant. Ainsi, s'il y a une incompatibilité *de facto*, l'extradition

⁵¹ CE, 4 décembre 2017, n°412237.

⁵² Cass. Crim. 24 mai 2018, n°17-86.340, souligné par nous.

peut être refusée en raison du risque qu'encourt l'individu, à moins que l'Etat requérant fournisse des assurances suffisantes que l'individu ne sera pas soumis à des traitements inhumains ou dégradants, ou bien qu'il disposera des garanties fondamentales d'un procès équitable.

§2 – L'extradition refusée en cas d'application de la torture

Si l'Etat requérant applique la torture sur son territoire, l'incompatibilité entre les ordres juridiques est *de facto* et non *de jure* dans la mesure où l'interdiction de la torture est une norme impérative du droit international, ce qui a pour conséquence, qu'aucun Etat dans le monde ne devrait l'appliquer. Celle-ci a un caractère absolu et indérogeable. La règle a été consacrée dans l'arrêt du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Furundzija* :

« Il est à noter que l'interdiction de la torture édictée par les traités relatifs aux droits de l'homme consacre un droit absolu auquel il ne peut être dérogé, même en situation de crise (il s'ensuit que l'interdiction s'applique également en temps de conflit armé). Cela tient au fait (...) que l'interdiction de la torture est une norme impérative ou *jus cogens* »⁵³.

Le Tribunal définit le *jus cogens* comme la « norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier « ordinaire » »⁵⁴. La Cour européenne des droits de l'homme a également affirmé que l'interdiction de la torture était une règle de *jus cogens*, « la Cour admet, sur la foi de ces précédents jurisprudentiels, que l'interdiction de la torture est devenue une règle impérative du droit international »⁵⁵, et elle a eu l'occasion de la confirmer « la Cour estime, en accord avec la jurisprudence du TPIY, que l'interdiction de la torture a valeur de norme impérative, c'est-à-dire de *jus cogens* »⁵⁶.

Par conséquent, l'extradition ne peut être octroyée si l'individu risque de subir des actes de torture dans le pays de destination. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, les assurances de l'Etat requérant permettraient de ne pas violer l'article 3 de la Convention interdisant la torture rendant l'extradition ainsi possible, ce qu'elle affirme dans l'affaire *Mamatkulov et Aksarov c. Turquie*⁵⁷ à propos de l'extradition de deux individus se trouvant

⁵³ TPIY, *Le Procureur c. Furundzija*, jugement du 10 décembre 1998, n°IT-95-17/1-T, §144.

⁵⁴ *Ibid.*, §153.

⁵⁵ CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 novembre 2001, n°35763/97, §60.

⁵⁶ CEDH, *Ould Dah c. France*, arrêt du 17 mars 2009, n°13113/03, p. 16.

⁵⁷ CEDH, GC, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, arrêt du 4 février 2005, n°46826/99 et 46951/99.

en Turquie vers l'Ouzbékistan. Le Comité contre la torture a une approche plus restrictive des assurances, il estime que « l'Etat partie ne devrait s'en remettre aux « assurances diplomatiques » qu'à l'égard des Etats qui ne violent pas systématiquement les dispositions de la convention et après examen attentif de chaque cas quant au fond »⁵⁸. Bien que la Cour de Strasbourg constate dans l'arrêt *Othman c. Royaume-Uni*⁵⁹ de 2012, que les agents de la Direction générale du renseignement jordanienne aient recours systématiquement à la torture notamment sur les détenus islamistes, « la Cour ne considère pas que la situation générale en matière de droits de l'homme en Jordanie interdise d'accepter quelque assurance que ce soit du gouvernement jordanien ». Dans la jurisprudence française, cette exigence de ne pas renvoyer un individu dans un Etat qui violerait systématiquement les dispositions de la Convention contre la torture des Nations Unies n'est pas mentionnée. De manière générale, la France semble admettre les assurances venant de tout pays. Cela a pour conséquence d'amener les juges à apprécier *in concreto* la situation de l'individu et à ne pas s'arrêter à l'état général des droits de l'homme chez l'Etat requérant.

La question serait de savoir alors si la norme de *jus cogens* d'interdiction de la torture peut se concilier avec la pratique des assurances diplomatiques, si l'idée de droit absolu et indérogable permettrait une telle pratique qui reste incertaine, au risque d'affaiblir la norme.

§3 – L'appréciation *in concreto* de la situation de l'individu

Même s'il existe une incompatibilité *de facto* entre les ordres juridiques de l'Etat requérant et de la France, c'est-à-dire, même si dans l'ordre juridique de l'Etat requérant, il semble établi que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ne sont pas effectivement protégés et respectés. Il reste que les juges français exigent que l'individu apporte des preuves que dans sa situation, il y a un risque qu'il subisse des traitements ou peines inhumains ou dégradants, ou que les garanties fondamentales d'un procès équitable ne soient pas respectées. « Tout est affaire d'appréciation *in concreto*, au regard des circonstances de chaque espèce, des modalités selon lesquelles ce contrôle pourra être effectué »⁶⁰. Ainsi, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nîmes avait émis un avis défavorable concernant l'extradition d'un individu vers l'Albanie, partie à la

⁵⁸ CCT, Observations finales sur les Etats-Unis d'Amérique, 25 juillet 2006, UN doc. CAT/C.USA/CO/2, §21.

⁵⁹ CEDH, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, n°8139/09

⁶⁰ TRANCHANT (Baptiste), « Jurisprudence française en matière de droit international public, note sur l'arrêt CE, 30 janvier 2015, n°384545 », *R.G.D.I.P.*, 2015-2, pp. 469-476, spéc. p. 476.

Convention européenne des droits de l'homme, au motif que « la réalité du Kanun⁶¹ et les difficultés des autorités judiciaires albanaises à faire prévaloir les règles assurant les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense sont démontrées par de nombreux documents, et notamment les rapports du Conseil de l'Europe datés de septembre 2013 et de janvier 2014 relatifs à la visite en Albanie »⁶². La Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt de la chambre de l'instruction :

« Mai attendu qu'en statuant ainsi, au vu des seuls éléments ci-dessus repris, *sans ordonner un complément d'information aux fins de rechercher, si, en l'espèce, la personne réclamée bénéficiera des garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense*, l'arrêt attaqué ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale »⁶³.

Alors que la chambre de l'instruction avait émis un avis défavorable en examinant le droit tel qu'appliqué en Albanie, la Cour de cassation contraint la chambre à apprécier *in concreto* la situation de l'individu et ne s'arrête pas à la situation générale des droits de l'homme chez l'Etat requérant. De même la Cour de cassation exige de la chambre d'instruction qu'elle recherche si la situation de l'individu ne risque pas « d'être aggravée pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques »⁶⁴, dans le contexte d'une extradition d'un réfugié géorgien vers l'Etat russe. La chambre de l'instruction s'était simplement contentée de constater que l'extradition était requise par la Russie et non la Géorgie, qu'il n'y avait donc « pas lieu de craindre la rigueur des institutions de son pays d'origine »⁶⁵.

Concernant les assurances prises par les autorités de l'Etat requérant, celles-ci ne doivent pas avoir une simple portée générale et doivent écarter les risques que l'individu subira des traitements, peines inhumains ou dégradants ou ne bénéficiera pas des garanties

⁶¹ Codes, lois de droits locaux édictés sous l'Empire ottoman. « Articulé autour d'une valeur sacralisée, celle de l'honneur, le Kanun prévoit que « l'offense de l'honneur ne se rachète pas par des biens mais par le sang ou le pardon ». (...) Selon une définition restrictive, la vendetta, de l'albanais *gjakmarja*, qui signifie « prise (ou reprise) du sang », est le droit accordé à la famille de la victime d'un homicide de venger celui-ci par le meurtre d'un membre masculin de la famille de l'assassin ».

(Source : Rapport de mission en République d'Albanie, du 3 au 13 juillet 2013, Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA), Publication 2014, accessible en ligne : https://www.ofpra.gouv.fr/sites/default/files/atoms/files/1ofpra-cnda_rapport_de_mission_en_albanie_du_3_au_13_juillet_20131ofpra-cnda_rapport_de_mission_en_albanie_du_3_au_13.pdf

⁶² Cass. Crim., 21 octobre 2014, n°14-85.257, publié au bulletin, argumentation de la chambre de l'instruction repris par la Cour de cassation dans son arrêt.

⁶³ *Ibid*, souligné par nous.

⁶⁴ Cass. Crim., 16 septembre 2009, n°09-83267, publié au bulletin.

⁶⁵ *Ibid*.

procédurales. La Cour de cassation est très attentive au contenu des assurances. Pour illustration, dans une affaire, la Fédération de Russie avait demandé l'extradition d'un ressortissant kazakh⁶⁶ qui avait été interpellé par les services de police judiciaire de Marseille après diffusion d'une fiche de recherche internationale, à la suite d'un mandat d'arrêt en date du 6 juillet 2011 délivré par le tribunal du district de Basmanny (Moscou) « pour des faits d'escroquerie en groupe et à grande échelle et de blanchiment de fonds acquis de manière illégale »⁶⁷. La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon a rendu un avis favorable à l'extradition le 17 octobre 2014. Sur le risque de traitement inhumain et dégradant et les conditions de détention, la chambre de l'instruction reprend l'ensemble des conventions en matière de protection des droits de l'homme que la Russie a signées. Elle reprend également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁶⁸ qui avait condamné la Russie en raison des conditions inhumaines et dégradantes de détention, du fait d'une surpopulation carcérale. L'arrêt de la Cour de cassation reprend l'argumentation de la chambre de l'instruction, et relève « que si les articles de journaux et des rapports d'études sur le phénomène tortionnaire produits par la défense de la personne réclamée font état de dysfonctionnements relevés dans certains lieux privatifs de liberté, rien ne permet de systématiser et d'étendre au sort de M. X..., les craintes d'une défaillance du système carcéral alors même que les autorités russes se doivent depuis bientôt trois ans, sous la surveillance de la Cour européenne des droits de l'homme, d'améliorer les conditions de vie de ses détenus »⁶⁹. La chambre de l'instruction constate que la Russie a apporté des engagements « qu'en cas de condamnation à une peine privative de liberté, M. X...ne serait pas soumis à un travail non consenti, à ce qu'il purge sa peine dans une colonie correctionnelle ordinaire (la colonie correctionnelle n° 6 près le service fédéral de l'exécution des peines de Russie dans la région de Briansk, village de Klinty) et enfin à ce que les employés de l'ambassade de France en Russie aient toute possibilité de visiter M. X...et de contrôler le respect de ces garanties ». Les engagements russes sont précis dans leur contenu et les autorités russes habilite même des autorités françaises à venir visiter le lieu de détention pour vérifier le respect des engagements.

Après avoir fait état des conditions de détention en Russie, l'extradition est validée par la Cour de cassation. Les engagements des autorités russes viennent au soutien de

⁶⁶ Il s'agit de Moukhtar Abliazov.

⁶⁷ Cass. Crim., 4 mars 2015, n°14-87042, non publié au bulletin.

⁶⁸ CEDH, *Ananyev et autres c. Russie*, 10 janvier 2012, n°42525/07 et 60800/08.

⁶⁹ Cass. Crim., 4 mars 2015, n°14-87042, non publié au bulletin.

l'extradition, et permettent encore une fois, de concilier l'extradition et les droits de l'homme et libertés fondamentales de la personne humaine. Le Conseil d'Etat annulera le décret d'extradition estimant que l'extradition était demandée dans un but politique⁷⁰.

Le Conseil d'Etat a souligné que la personne extradée devait prouver qu'elle subirait des traitements inhumains ou dégradants :

« Considérant, en deuxième lieu, que si M. A... soutient qu'en cas d'exécution du décret attaqué, il risque d'être exposé à des traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *les éléments d'ordre général versés au dossier ne permettent pas d'établir la réalité des risques qu'il invoque, en ce qui le concerne personnellement.* »⁷¹.

Bien sûr l'état général des droits de l'homme est une donnée importante, mais l'on comprend qu'il s'agit moins de faire un rapport sur les droits de l'homme dans tel pays, que de se concentrer sur la situation individuelle de la personne. Les juges internes ne s'octroient pas ce rôle de défenseurs des droits de l'homme dans le monde entier, mais se limitent à protéger l'individu qui se trouvait sur le sol français. En raison de ce seul lien territorial, il ne s'agirait guère d'apprécier plus que la situation de la personne.

⁷⁰CE, Sect., 9 décembre 2016, n°394399, *Lebon*, p. 550. : « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. B... est un opposant au régime politique du Kazakhstan et s'est vu reconnaître, en raison des risques qu'il encourt à ce titre, la qualité de réfugié politique à l'égard de ce pays par les autorités britanniques ; que les éléments versés au dossier font apparaître que les autorités kazakhes, qui avaient précédemment fait pression sur les autorités ukrainiennes pour qu'elles demandent l'extradition de M. B..., ont cherché à exercer une influence sur l'engagement en Russie de poursuites pénales contre M. B...et sur la présentation, par les autorités russes, de la demande d'extradition de l'intéressé vers la Russie ; qu'il ressort également des éléments versés au dossier que la procédure d'extradition a été suivie par les autorités kazakhes et a fait l'objet d'une concertation réitérée entre les autorités russes et kazakhes au cours de son instruction ; qu'il résulte de l'ensemble des circonstances de l'affaire que l'extradition vers la Russie de M. B... a été demandée dans un but politique ».

⁷¹ CE, 5 octobre 2018, n°418806. A propos de l'extradition d'un individu vers la Turquie.

CHAPITRE II - L'EXTRADITION CONTRAIRE A L'ORDRE PUBLIC FRANÇAIS

« Seules des exigences d'ordre public peuvent, dans des cas exceptionnels, conduire à ce qu'un traité ne fasse pas obstacle à l'application de la loi qui lui serait contraire. Après l'abolition de la peine de mort, le Conseil d'Etat a ainsi jugé qu'en vertu de l'ordre public français, l'extradition d'un étranger vers un pays qui pratique la peine de mort n'est possible, quels que soient les termes des conventions d'extradition, que si des assurances crédibles sont données qu'une sentence de mort, si elle est prononcée par le juge, ne sera pas mise en application »⁷². Bernard Stirn fait ici référence aux arrêts *Fidan*⁷³ et *Aylor*⁷⁴ du Conseil d'Etat. L'ordre public français est une belle notion, une notion qui vient se mesurer à une obligation internationale d'extrader de l'Etat français, une notion qu'il conviendra d'analyser (Section 1), tout en critiquant le bien-fondé de son opposabilité à l'extradition (Section 2).

Section 1 – La notion d'ordre public français en matière d'extradition

L'ordre public français invoqué dans le contexte de l'extradition a pour fonction de jouer le rôle d'une « clause de réserve » à la coopération judiciaire internationale (§1). Après avoir analysé la fonction de l'ordre public français, il conviendra d'étudier ce que recouvre la notion, son contenu (§2).

§1. La fonction de l'ordre public, une « clause de réserve » à la coopération judiciaire internationale

En droit international privé, la notion d'ordre public national est centrale. La fonction de cet ordre public « consiste à écarter la loi étrangère rendu applicable à la suite de l'opération de la règle de conflit »⁷⁵, on parle alors d'éviction de la norme étrangère. L'ordre public écarte les « règles ou les décisions étrangères qui heurtent les valeurs essentielles de l'ordre du for, il montre que ces valeurs seront nécessairement privilégiées dans les relations

⁷² Intervention de Bernard Stirn, professeur associé à Sciences Po, président de la section du contentieux du Conseil d'Etat entre 2006 et 2018, lors du Colloque sur l'internationalisation du droit administratif, 25 mai 2018, Centre de droit public comparé de l'Université Paris II Panthéon-Assas, disponible en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-Conseil-d-Etat-et-le-droit-international>

⁷³ CE, Sect., 27 février 1987, *Fidan*, n°78665, *Lebon*, p. 87.

⁷⁴ CE, Ass., 15 octobre 1993, *Joy Davis Aylor*, n°144590, *Lebon*, p. 283.

⁷⁵ PHOCION (Francescakis), « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 27-30^e année, 1966-1969, 1970, pp. 149-178, spéc. p. 151.

internationales »⁷⁶. Le contentieux de l'extradition, que l'on examine, montre que le droit international public peut se retrouver également confronté à la question de l'exception de l'ordre public national de l'Etat requis.

Dans cette même logique d'éviction que l'on retrouve ici en droit international public, l'opposabilité de l'ordre public français viendrait écarter l'application de la convention d'extradition signée entre deux Etats. Dans l'hypothèse où il n'existe pas de convention d'extradition entre la France et l'Etat requérant, l'extradition est possible, mais les conditions, la procédure ainsi que les effets sont déterminés par le droit interne français. L'article 696-4 du code de procédure pénale⁷⁷ prévoit à son sixième alinéa que l'extradition ne sera pas accordée « lorsque le fait à raison duquel l'extradition a été demandée est puni par la législation de l'Etat requérant d'une peine ou d'une mesure de sûreté contraire à l'ordre public français ». Ainsi, opposer l'ordre public national « met en échec l'obligation internationale de remise »⁷⁸ afin de défendre « la légalité interne de l'Etat requis »⁷⁹. Le professeur Puento Egido rappelle ainsi que « la doctrine et la pratique de l'extradition admettent de façon générale que, dans certaines circonstances, l'Etat requis peut légitimement recourir à l' « ordre public » ou clause de réserve en tant qu'exception à l'obligation de remise »⁸⁰. La différence majeure entre la conception de l'ordre public en droit international privé et celle de l'extradition tient à ce qu' « il n'y a pas à proprement parler application de la loi étrangère »⁸¹. Le fondement juridique est donc différent.

Le recours à l'ordre public se justifie par l'absence d'harmonisation entre les systèmes juridiques étatiques, chacun ayant une conception de son propre ordre public bien différente, « il s'agit d'un problème de coordination de systèmes juridiques différents. En effet, le recours à la clause de réserve se justifie par l'absence de communauté juridique entre des systèmes possédant au départ une volonté de coopération »⁸². La difficulté est alors de savoir ce que recouvre la notion d'ordre public français, qui possède des contours flous et dont le contenu est dégagé par la jurisprudence.

En revanche, la notion d'ordre public français dans le domaine de l'extradition se concilie bien avec la pratique des assurances. L'extradition est refusée si celle-ci est contraire

⁷⁶ GANNAGE (Léna), « L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 2006-2008, 2008, pp. 205-241, spéc. p. 207.

⁷⁷ Issu de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁷⁸ PUENTO EGIDO (José), « L'extradition en droit international : problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, 1991, Vol. 231, pp. 9-260, spéc. p. 143.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.* p. 146.

⁸² *Ibid.*, p. 143.

à l'ordre public français, mais si des assurances viennent garantir que l'extradition ne sera pas contraire à l'ordre public, alors elle sera accordée. C'est ce que le Conseil d'Etat a retenu dans l'arrêt de Section, *Fidan*, du 26 février 1987. Le Gouvernement turc avait demandé au Gouvernement français l'extradition de M. Fidan pour des faits d'homicide, de tentative d'homicide et d'infraction à la législation sur les armes. Même si l'article 448 du code pénal turc prévoyait une peine de réclusion criminelle allant de 24 à 30 ans de prison en cas d'homicide, la mention d'homicide avec préméditation dans le dossier a conduit le Conseil d'Etat à douter sur l'éventuelle possibilité que la peine de mort puisse être encourue, au surplus, aucun élément dans le dossier ne permettait de lever ce doute. Ainsi, après avoir rappelé la loi du 9 octobre 1981 abolissant la peine de mort en France, l'article 1^{er} du protocole n°6 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge administratif soutient :

« Que l'application de la peine de mort à une personne ayant fait l'objet d'une extradition accordée par le gouvernement français *serait contraire à l'ordre public français* (...) Considérant enfin *que le gouvernement français n'a pas obtenu des autorités turques l'assurance que la peine de mort ne serait pas exécutée au cas où elle serait prononcée* ; que par suite, M. X... est fondé à soutenir que le décret attaqué est entaché d'excès de pouvoir »⁸³.

L'ordre public français n'est donc pas insurmontable, si des assurances, à condition que celles-ci soient suffisantes, sont fournies, l'extradition pourra être possible. Les assurances sont des instruments permettant la conciliation entre, d'une part les impératifs de l'ordre juridique de l'Etat requis, et, d'autre part, l'entraide pénale internationale. Alors, l'ordre public français se concilie avec l'existence de la peine de mort. Comme l'écrit le professeur Alland, « cela indique que notre ordre public se concilie avec l'existence de la peine de mort, mais non avec son effectivité »⁸⁴.

§2 – *Le contenu de l'ordre public français en matière d'extradition*

Il s'agit ici d'identifier le contenu de l'ordre public français que les juges peuvent opposer à une extradition, mais dont l'opposabilité est susceptible d'être surmontée à l'aide d'assurances. On observe que des assurances peuvent être fournies lorsque l'ordre public français s'oppose à certaines peines prévues dans le droit de l'Etat requérant, (A), mais

⁸³ CE, Sect., 27 février 1987, *Fidan*, n°78665, *Lebon*, p. 87., souligné par nous.

⁸⁴ ALLAND (Denis), « « Jurisprudence française en matière de droit international public », Conseil d'Etat, 15 octobre 1993, *Mme Aylor*, n°144590, concl. Vigouroux, *R.G.D.I.P.*, 1994 pp. 1009-1015, spéc. p. 1013.

également lorsque l'ordre public français s'oppose à l'absence de garanties procédurales, notamment l'absence de purge de la contumace (B).

A. Les peines contraires à l'ordre public

Comme l'on a constaté, l'ordre public français s'oppose à ce qu'un individu soit extradé si la peine de mort risque d'être prononcée ou exécutée. L'arrêt de référence est l'arrêt d'Assemblée *Joe Davis-Aylor* de 1993 du Conseil d'Etat, qui énonce un considérant de principe qui sera repris par la suite dans de nombreux arrêts traitant des questions d'extradition et de peine de mort. Le considérant de principe est ainsi rédigé :

« Que l'application de la peine de mort à une personne ayant fait l'objet d'une extradition accordée par le gouvernement français *serait contraire à l'ordre public français* ; que, par suite, si l'un des faits à raison desquels l'extradition est demandée aux autorités françaises est puni de la peine capitale par la loi de la partie requérante, *cette extradition ne peut être légalement accordée pour ce fait qu'à la condition que la partie requérante donne des assurances suffisantes* que la peine de mort encourue ne soit pas prononcée ou ne sera pas exécutée »⁸⁵.

Accorder l'extradition dans un tel contexte serait donc illégal selon le droit français. On observe une légère évolution dans la jurisprudence administrative relative à l'extradition et la peine de mort. Suivant les réserves émises par les chambres de l'instruction, également par le gouvernement dans les décrets d'extradition, le Conseil d'Etat est devenu plus exigeant concernant la peine de mort, en ajoutant que « l'extradition ne peut être légalement accordée qu'à la condition que cet Etat donne des assurances suffisantes que la peine de mort encourue ne sera ni *requise*, ni prononcée, ni exécutée »⁸⁶.

Dans l'arrêt *Nivette* du 6 novembre 2000, examinant un décret d'extradition accordant l'extradition d'un individu au Gouvernement américain pour des faits de meurtre, le Conseil d'Etat estime que « l'extradition d'une personne qui encourt une peine incompressible de réclusion criminelle à perpétuité, n'est pas contraire à l'ordre public français ni à l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁸⁷. C'est une position qui se révéla contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui considère qu'une peine incompressible

⁸⁵ CE, Ass., 15 octobre 1993, *Aylor*, n°144590, *Lebon*, p. 283., souligné par nous.

⁸⁶ Voir par exemple : CE, Sect., 12 juillet 2001, n°227747, publié au recueil *Lebon* ; plus récemment : CE, 28 avril 2014, n°372483, souligné par nous.

⁸⁷ CE, Sect., 6 novembre 2000, *Nivette*, n°214777, *Lebon*, p. 485.

viole l'article 3 de la Convention. Dans sa décision *Trabelsi c. Belgique* de 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé qu' « il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que ni l'article 3 de la Convention ni aucune autre disposition de la Convention ne prohibe en soi le prononcé d'une peine d'emprisonnement perpétuel à l'encontre d'un délinquant adulte (*Kafkaris*, précité, §97, et références citées) sous réserve qu'elle ne soit jamais nettement disproportionnée (*Vinter et autres*, précité, §§88 et 89) »⁸⁸. En revanche, « ce qu'interdit l'article 3, c'est la peine perpétuelle soit *de jure* et *de facto* incompressible (...) pour déterminer si dans un cas donné une peine perpétuelle peut passer pour incompressible, la Cour recherche si l'on peut dire qu'un détenu condamné à perpétuité à des chances d'être libéré »⁸⁹.

Le Conseil d'Etat a récemment suivi la position de la Cour de Strasbourg, dans un arrêt du 9 novembre 2015, à propos d'une extradition d'un individu vers la Turquie, celui-ci précise que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme fait « obstacle à l'extradition d'une personne exposée à une peine incompressible de réclusion perpétuelle, sans possibilité de réexamen et, le cas échéant, d'élargissement »⁹⁰, mais ne mentionne pas que l'ordre public français s'oppose aux peines incompressibles. Jusqu'en 2013, le Conseil d'Etat estimait « qu'en admettant même qu'une condamnation à la peine de réclusion criminelle à perpétuité ne donne que rarement et tardivement lieu à un aménagement de peine ou à une libération conditionnelle, l'extradition d'une personne exposée à une peine incompressible de réclusion perpétuelle n'est pas en soi contraire à l'ordre public français »⁹¹. On perçoit alors l'influence que peut avoir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le contenu de l'ordre public français.

L'ordre public ne s'intéresse pas seulement à la peine de mort. Comme le précise l'article 696-4 du code de procédure pénale, l'extradition n'est pas accordée si une peine ou une mesure de sûreté est contraire à l'ordre public français. Ainsi, des peines se traduisant par des châtiments corporels peuvent être contraires à l'ordre public. Pour exemple, le 28 juin 2008, le Gouvernement des Emirats Arabes Unis avait adressé aux autorités françaises une demande d'extradition d'un individu de nationalité serbe, à l'encontre de qui un mandat d'arrêt avait été délivré pour vol par usage de la force. La chambre de l'instruction de la cour

⁸⁸ CEDH, *Trabelsi c. Belgique*, arrêt du 4 septembre 2014, n°140/10 §112. Faisant référence à : CEDH, *Kafkaris c. Chypre*, arrêt du 12 décembre 2008, n°21906/04 ; CEDH, GC, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juillet 2013, n°66069/09, 130/10 et 3896/10.

⁸⁹ *Ibid.*, §113.

⁹⁰ CE, 9 novembre 2015, *Ozcan*, n°387245, mentionné aux tables, *Lebon*, p. 674, 712, 978, 1002, 1016.

⁹¹ CE, 8 avril 2013, n°364165.

d'appel de Lyon émit un avis favorable le 1^{er} août 2008, mais la Cour de cassation annula son arrêt en raison de la contrariété d'une peine avec l'ordre public français, « il y avait un risque qu'il subisse une peine d'amputation pour les faits ayant motivé [la demande d'extradition] »⁹², peine prévue par la loi religieuse, la Charia, en vigueur aux Emirats Arabes Unis. La Cour de cassation rappelle alors qu'il ne suffit pas de se borner à vérifier que l'extradition n'est pas contraire à « l'ordre public procédural français »⁹³.

B. La procédure de contumace contraire à l'ordre public français

« Parler de contumace ou de défaut en matière criminelle, c'est poser la question de savoir s'il est possible de juger en son absence un accusé »,⁹⁴ les juges ont opposé l'ordre public français à l'extradition lorsque qu'un individu avait été condamné par contumace, et que le Gouvernement français n'avait pas reçu d'assurances de l'Etat requérant qu'une nouvelle procédure serait ouverte en présence de l'intéressé. On remarque que la jurisprudence judiciaire (1) et la jurisprudence administrative (2) n'articulent pas de la même manière l'ordre public français et la procédure de contumace.

1) La jurisprudence judiciaire

Les juridictions judiciaires estiment que la procédure de contumace serait contraire à l'ordre public français et à l'ordre public européen, faisant référence à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁹⁵. Dans un arrêt du 11 octobre 2000, réaffirmant le droit au débat contradictoire comme « l'un des principes fondamentaux de la procédure française »⁹⁶, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bastia émet un avis défavorable à la remise d'une personne aux autorités italiennes au motif « que la procédure de contumace italienne, en ce qu'elle porte une atteinte grave aux droits fondamentaux de la

⁹² Cass. Crim., 29 octobre 2008, n°08-85713, publié au bulletin.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Allocution de Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation, à l'occasion d'un colloque organisé par l'Université Paris II Panthéon-Assas sur la contumace en Europe, 13 mai 2005, accessible en ligne : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2005/ouverture%20guy_canivet.pdf

⁹⁵ Voir en ce sens le Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), Cour européenne des droits de l'homme, mis à jour au 31 décembre 2018, accessible en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_FRA.pdf ; l'article 6 garantit notamment le droit d'accès à un tribunal, l'égalité des armes, le procès contradictoire, la motivation des décisions judiciaires, le délai raisonnable.

⁹⁶ C.A. Bastia, 11 octobre 2000, n° 2000/00350.

défense, est contraire à l'ordre public français »⁹⁷, estimant que la faculté d'être représenté par un avocat « ne saurait être considérée comme équivalente à la présence physique du justiciable, notamment pour l'exercice du droit à une confrontation avec les témoins à charge prévu par l'article 6-3(d) de la Convention européenne des droits de l'homme »⁹⁸.

En revanche, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Pau a émis un avis favorable à l'extradition d'un ressortissant vers l'Italie, estimant que « le fait que le droit italien n'accorde pas les mêmes garanties que le droit français ne constitue pas un obstacle à la procédure d'extradition qui n'exige pas une conformité totale des législations en cause mais demande seulement que la loi de l'Etat requérant assure « les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense » »⁹⁹. Le Gouvernement italien avait joint deux décisions du Conseil d'Etat du 8 juin 1994 et du 22 mars 1995 dans lesquelles le juge administratif considère que la procédure de contumace n'est pas contraire à l'ordre public français, en raison de la possibilité d'un réexamen. La Cour d'appel de Pau conclut que « la procédure en vertu de laquelle le cas de X a été jugé et sera éventuellement à nouveau examiné n'est pas contraire à ces garanties fondamentales et ne peut constituer une raison de refuser son extradition »¹⁰⁰.

2) La jurisprudence administrative

Le Conseil d'Etat a jugé dans l'arrêt *Trincanato* en 1987, que la procédure de contumace italienne n'était pas contraire à l'ordre public français, « alors même que ladite procédure ne comporte pas de mécanisme de purge de contumace similaire à celui des articles 627 et suivants du code français de procédure pénale les condamnations dont il s'agit ne peuvent être regardées comme ayant été prononcées dans des conditions contraires à l'ordre public français »¹⁰¹. Le juge administratif retient une solution contraire « aux conclusions du commissaire du gouvernement qui soulignait les divergences de la doctrine concernant les procédures par défaut »¹⁰². Elisabeth Rolin explique que le commissaire du gouvernement s'était référé à la jurisprudence judiciaire, notamment l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, *Manenti*, du 7 janvier 1987¹⁰³, qui protège « les garanties fondamentales

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ C.A. Pau, 4 mai 2001, n°251/2001.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ CE, Sect., 27 février 1987, *Trincanato, Lebon*, p. 83.

¹⁰² ROLIN (Elisabeth), *Le Conseil d'Etat, juge de l'extradition*, L.G.D.J, 1999, 178 p., spéc. p. 138.

¹⁰³ C.A., Paris, 7 janvier 1987, *Manenti, Gaz-Pal.*, 1988, I, p. 65.

de procédure et de protection des droits de la défense telles qu'elles sont conçues en droit français »¹⁰⁴, et qui « affirme très nettement que la procédure de contumace italienne est contraire à l'ordre public français »¹⁰⁵. Dans l'arrêt *Trincanato*, le juge administratif estime que la procédure italienne n'est pas contraire à l'ordre public français puisque l'individu est représenté par un défenseur, et qu'il dispose d'une voie de recours contre la décision de condamnation.

Créé par la loi du 9 mars 2004¹⁰⁶ portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, l'article 696-4 du code de procédure pénale ne permet pas à cette jurisprudence de persister, car il insère le motif de refus d'extradition suivant, « lorsque la personne réclamée serait jugée dans l'Etat requérant par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense ». Avant l'arrêt d'Assemblée du 18 mars 2005, il semble que le Conseil d'Etat estimait que la procédure de contumace n'était pas contraire à l'ordre public¹⁰⁷, ni d'ailleurs à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant le procès équitable. A partir de 2005, il adopte son considérant de principe concernant l'ordre public français et les exigences en matière de garanties fondamentales du procès. Etait en cause toujours la procédure italienne :

« Considérant qu'il résulte tant des principes de l'ordre public français que des conventions internationales signées par la France qu'en matière pénale, une personne condamnée par défaut doit pouvoir obtenir d'être rejugée en sa présence, sauf s'il est établi d'une manière non équivoque qu'elle a renoncé à son droit à comparaître et à se défendre »¹⁰⁸.

Le Conseil d'Etat se conforme ainsi à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui soutient qu' « il est vrai qu'une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec la Convention, s'il peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ ROLIN (Elisabeth), *Le Conseil d'Etat, juge de l'extradition, op. cit.*, p. 139.

¹⁰⁶ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹⁰⁷ Voir les arrêts suivants : CE, Sect., 8 juin 1994, *Bolamba*, n°151601, *Lebon*, p. 292. ; CE, Sect., 22 mars 1995, n°160749, mentionné aux tables du recueil *Lebon* ; CE, 8 novembre 1995, n°160228 et 160417, mentionné aux tables ; CE, Sect., 15 juin 2001, n°224008, mentionné aux tables ; CE, 15 juin 2001, n°224009. ; CE, 26 septembre 2001, n°216147 ; CE, 28 décembre 2001, n°235042. ;

Voir également : CE, Sect., 28 mai 2003, n°256940 : juge des référés refuse la suspension de l'exécution du décret accordant l'extradition d'un individu aux autorités portugaises, rejette le moyen soulevé selon lequel la procédure de contumace est contraire à l'ordre public français.

¹⁰⁸ CE, Ass., 18 mars 2005, *Battisti*, n°273714, *Lebon*, p. 114.

. Voir des arrêts récents : CE, 19 juin 2015, n°381184 ; CE, 19 juillet 2017, n°408784.

en fait comme en droit »¹⁰⁹. Dans l'arrêt du 19 juin 2015¹¹⁰, le Conseil d'Etat valide le décret accordant l'extradition d'un individu, condamnée par défaut, aux autorités macédoniennes, celles-ci avaient donné l'assurance que la personne concernée serait rejugée, le juge de l'application des peines du tribunal de première instance de Skopje ayant indiqué par courrier qu'une procédure serait ouverte en présence de l'intéressé. L'ordre public français est alors préservé et l'extradition, accordée.

Section 2 – Le bien-fondé de l'opposabilité de l'ordre public français

Il est question ici d'étudier en quoi il est pertinent d'opposer l'ordre public français, cela reviendrait à opposer le droit interne pour ne pas exécuter une obligation internationale et cela semble à première vue contraire à la règle de l'impossibilité d'opposer son droit interne pour justifier l'inexécution d'une obligation internationale (§1). Ayant examiné le contenu de la notion d'ordre public français, on s'interroge également sur l'utilité d'invoquer une telle règle (§2).

§1 – Le droit interne comme motif de refus à l'obligation d'extrader

L'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 dispose qu'« une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46 »¹¹¹. Ce principe n'est pas né avec la Convention de Vienne, il existe quelques précédents. Il faudrait citer alors la célèbre affaire de l'*Alabama*¹¹². Lors de la Guerre de sécession, la Confédération sudiste avait acheté un navire construit dans un chantier naval anglais, navire qui coula au large de Cherbourg. La Grande-Bretagne, alors qu'elle s'était engagé à rester neutre durant la Guerre, « prétendit être exonérée de toute responsabilité en la matière dans la mesure où, affirmait-elle, elle ne disposait pas des moyens constitutionnels requis pour empêcher la construction

¹⁰⁹ CEDH, *Krombach c. France*, arrêt du 13 février 2001, n°29731/96, §85.

¹¹⁰ CE, 19 juin 2015, n°381184.

¹¹¹ L'article 46 est relatif aux dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités : « 1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi. ».

¹¹² S.A., 14 septembre 1872, *Alabama*, Etats-Unis c. Grande-Bretagne, La Pradelle et Politis, *R.A.I.*, t. II, p. 713-989, sentence, p. 889-894.

sur son territoire de navires de guerre au profit des autorités confédérées »¹¹³. Le tribunal arbitral conclut que la Grande-Bretagne ne pouvait invoquer des moyens d'ordre interne. La Cour permanente de Justice internationale a également repris un tel principe, « c'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celle des traités »¹¹⁴. L'article 13 du projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats, adopté par la Commission du droit international en 1949, dispose également que « tout Etat a le devoir d'exécuter de bonne foi ses obligations nées des traités et autres sources du droit international, et il ne peut invoquer pour manquer à ce devoir les dispositions de sa constitution ou de sa législation »¹¹⁵. L'article 27 de la Convention de Vienne découle de l'article 26 de la même Convention, consacrant le principe *Pacta Sunt Servanda*, « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Alors, l'Etat requis peut-il opposer son droit interne, plus particulièrement son ordre public national, afin de ne pas exécuter le traité d'extradition liant l'Etat requis et l'Etat requérant ?

Le moyen d'ordre interne n'étant pas recevable, l'Etat engage nécessairement sa responsabilité internationale, l'inexécution de ses obligations internationales constituant dès lors un fait internationalement illicite. L'article 27 vise l'ensemble du droit interne, n'excluant ainsi aucune possibilité, notamment pour l'ordre public national, « c'est le droit interne d'un Etat dans son ensemble qui est impuissant à justifier l'inobservation des obligations découlant d'un traité auquel cet Etat est partie »¹¹⁶. Alors, invoquer l'ordre public national pour justifier l'inexécution de l'obligation d'extrader semblerait contraire à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969, ayant valeur coutumière.

En réalité, l'ordre public français tel qu'invoqué dans la jurisprudence française en matière d'extradition n'entre pas en contradiction avec l'article 27 de la Convention de Vienne du droit des traités pour plusieurs raisons. Premièrement, comme vu précédemment, l'exception d'ordre public national relative à la peine capitale est prévue dans les conventions d'extradition. Donc il ne résulte aucun conflit entre l'obligation d'extrader et

¹¹³ CARREAU (Dominique), MARRELLA (Fabrizio), *Droit international*, Ed. Pedone, 12^{ème} Ed., 2018, 768 p., spéc. p. 79.

¹¹⁴ CPJI, *Affaire des Communautés gréco-bulgares*, avis consultatif du 31 juillet 1930, Série B, n°17, 67 p., spéc. p. 32.

¹¹⁵ CDI, « Projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1949, pp. 264-267., repris à l'annexe à la résolution 374 (IV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 6 décembre 1949.

¹¹⁶ CORTEN (Olivier), KLEIN (Olivier), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Ed. Bruylant., Bruxelles, 2006, 1924 p., spéc. p. 1124, commentaire de l'article 27 de la Convention de 1969 par SCHAUS (Annemie), pp. 1119-1161.

l'opposabilité de l'ordre public français. Et comme l'explique Henri Labayle « le droit de l'extradition est, par essence, un droit soumis à des influences multiples, à la fois nationales et internationales. Il en est parfaitement conscient puisque la quasi-totalité des conventions d'extradition énoncent une série d'interdits reposant sur les traditions juridiques nationales que l'Etat requérant se doit de respecter »¹¹⁷.

Deuxièmement, la France a pris les moyens nécessaires pour qu'en aucun cas il lui soit reproché la règle posée à l'article 27 de la Convention de Vienne¹¹⁸. Concernant les garanties procédurales, la France a émis une réserve à l'article premier de la Convention européenne d'extradition lui permettant de refuser l'extradition lorsque les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense ne sont pas assurées¹¹⁹. Les garanties fondamentales du procès sont également protégées par la Convention européenne des droits de l'homme et par la jurisprudence de la Cour européenne veillant à son application. Par conséquent, l'obligation d'extrader rencontre des normes internationales, et on observera que les règles des droits de l'homme prévalent sur l'obligation d'extrader. Dès lors est-il vraiment utile de l'invoquer ?

§2 – L'utilité relative de l'ordre public eu égard à son contenu

Lorsque le juge français oppose l'ordre public français à l'extradition, en raison de l'application de la peine de mort par l'Etat requérant par exemple, ce n'est plus le seul ordre public français qu'il oppose, mais l'ordre public européen¹²⁰, puisque le protocole n°13 à la Convention européenne des droits de l'homme abolit la peine de mort en tout temps, et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme *Al Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*¹²¹, a considéré que la peine de mort entrerait dans le champ de l'article 3 de la Convention relatif aux traitements, peines inhumains ou dégradants, et serait dès lors une peine inhumaine et dégradante. Dans l'arrêt *Loizidou c. Turquie* de 1995, la Cour de

¹¹⁷ LABAYLE (Henri), « Le juge et le droit administratif de l'extradition face aux logiques de l'entraide répressive internationale », *R.F.D.A.*, 1994, p. 21.

¹¹⁸ Même si la France n'a pas ratifié la Convention de Vienne sur le droit des traités, la règle a été de nombreuses fois reprise par des juridictions internationales et a le statut de règle coutumière. Sur le statut coutumier de dispositions de la Convention de Vienne : CJUE, 25 février 2010, *Brita*, aff. 386/08, § 41: « Il s'ensuit que les règles contenues dans la convention de Vienne s'appliquent à un accord conclu entre un État et une organisation internationale, tel que l'accord d'association CE-Israël, dans la mesure où ces règles sont l'expression du droit international général de nature coutumière. »

¹¹⁹ *Supra.*, p. 19.

¹²⁰ Le juge ne mentionne jamais l'expression « ordre public européen » dans les arrêts relatifs à l'extradition, il opposera l'ordre public français et les dispositions pertinentes de la Convention européenne des droits de l'homme, ou encore du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹²¹ CEDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mars 2010, n°61498/08.

Strasbourg présente la Convention comme un « instrument constitutionnel de l'ordre public européen »¹²². Ratifier la Convention européenne des droits de l'homme et ses divers protocoles a eu pour effet d'imposer l'ordre public européen aux Etats non parties à la Convention dans l'hypothèse où un individu, à l'encontre duquel l'extradition est requise, risque de subir des mauvais traitements, condamnés par la Convention, ou de ne pas bénéficier des garanties procédurales protégées par la Convention. L'arrêt *Soering c. Royaume-Uni*¹²³ répond ainsi favorablement à la question suivante « l'extradition d'un individu par un Etat partie à la Convention européenne des droits de l'homme vers un Etat tiers peut-elle engager la responsabilité de l'Etat partie, au titre de l'article 3 de la Convention, pour les mauvais traitements que la personne extradée est susceptible de subir dans le pays de destination ? »¹²⁴. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle avec prudence que l'article 1¹²⁵ de la Convention « ne saurait s'interpréter comme consacrant un principe général selon lequel un Etats contractant, nonobstant ses obligations en matière d'extradition, ne peut livrer un individu sans se convaincre que les conditions escomptées dans le pays de destination cadrent pleinement avec chacune des garanties de la Convention »¹²⁶. Ainsi, « la Convention ne régit pas les actes d'un Etat tiers, ni ne prétend exiger des Parties contractantes qu'elles imposent ses normes à pareil Etat »¹²⁷. En revanche, la Cour précise bien que l'obligation de ne pas extraditer « s'étend aussi au cas où le fugitif risquerait de subir dans l'Etat de destination des peines ou traitements inhumains ou dégradants proscrits par ledit article (art. 3) »¹²⁸.

De manière plus générale, on se pose la question de l'utilité d'invoquer l'ordre public français, puisque toutes les matières couvertes par cet ordre public et qui sont susceptibles d'être respectées si l'Etat étranger apporte des assurances, sont également couvertes par l'ordre public européen de la Convention européenne des droits de l'homme, ou par d'autres conventions internationales, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le professeur Santulli reproche ainsi au Conseil d'Etat dans son arrêt du 19 juin

¹²² CEDH, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, arrêt du 23 mars 1995, n°15318/89, §75.

¹²³ CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, n°14038/88.

¹²⁴ SUDRE (Frédéric), « Extradition et peine de mort : arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989 », *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 109-122, spéc. p. 109.

¹²⁵ Article 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

¹²⁶ CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, *op.cit.*, §86.

¹²⁷ *Ibid*, §86, souligné par nous.

¹²⁸ *Ibid.*, §88.

2015¹²⁹, déjà cité à propos de l'extradition d'une personne en Macédoine qui avait été condamnée par contumace, l'inutilité d'ajouter l'ordre public français :

« Mais alors *était-il opportun* de mentionner autre chose que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et éventuellement le Pacte des droits civils et politiques (auxquels, au demeurant, l'ex-République yougoslave de Macédoine est partie), puisqu'il s'agit simplement de l'effet spécifique prêté à ce que les spécialistes aiment appeler la « protection par ricochet » (et non un effet général des conventions signées par la France) qui oblige l'Etat requis à ne pas faire droit à une demande d'extradition eu égard au sort auquel serait exposée la personne visée auprès de l'Etat requérant »¹³⁰.

Il serait alors peut-être préférable, d'inclure dans la notion d'ordre public français, les droits protégés par les conventions internationales que la France s'est engagée de respecter. Ainsi l'ordre public français serait constitué à la fois du droit interne français, et du droit international liant l'Etat français. A l'évidence, ce sont aux juges de déduire et d'apprécier le contenu de l'ordre public. Et comme l'écrivait le professeur Malaurie, « une étude sur l'ordre public est un sujet téméraire. Nul n'a jamais pu en définir le sens, chacun en vante l'obscurité, et tout le monde s'en sert... »¹³¹. Il est vrai que l'ordre public – valeurs essentielles d'une société – est difficile à saisir. Reste que dans notre étude, il est important de retenir qu'il est possible de concilier ordre public français et extradition au moyen des assurances.

¹²⁹ CE, 19 juin 2015, n° n°381184.

¹³⁰ SANTULLI (Carlo), « Chronique de jurisprudence, Droit administratif et droit international », *R.F.D.A.*, 2015, p. 825.

¹³¹ MALAURIE (Philippe), *L'ordre public et le contrat, étude droit civil comparé, France, Angleterre, URSS*, Ed. Matot-Braine, 1953, 278 p., spéc. p. 3, cité par CUDENNEC (Annie), « L'ordre public et la mer », *Ordre public et Mer*, Ed. Pedone, 2012, 270 p., spéc. p. 5.

PARTIE II – L’IDENTIFICATION DE L’ASSURANCE

La pratique des assurances dans le domaine de l’extradition n’est pas vraiment encadrée par le droit international, elle s’est développée notamment en raison de l’abolition de la peine de mort en France à partir du début des années 1980. Les assurances ne sont pas vraiment définies, leur nature juridique n’est pas bien établie, la question de l’auteur des assurances se pose également. Il convient alors d’adopter le point de vue du droit international public et placer les assurances dans la théorie des actes juridiques en droit international. Pour cela, il faut commencer à identifier la source de l’assurance, de qui elle provient, soit son auteur. La question de la capacité de l’auteur est une question clef, importante, puisque si l’auteur n’est pas compétent dans l’ordre juridique interne de l’Etat requérant, l’assurance risque de ne pas être respectée (Chapitre I). L’identification de l’auteur permettra ensuite de mieux comprendre ce que sont juridiquement les assurances. Il s’agira de mettre en exergue les différentes théories concernant la nature des assurances, les évaluer, afin de déceler ce qu’elles sont (Chapitre II).

CHAPITRE I – L’IDENTIFICATION DE L’AUTEUR DE L’ASSURANCE

Identifier l’auteur de l’assurance, c’est identifier l’origine de l’assurance, sa source. C’est un exercice essentiel pour le juge de l’Etat requis, qui à travers l’identification de l’auteur, opère un contrôle du caractère suffisant de l’assurance. C’est parce que l’assurance pourra être respectée dans l’ordre interne de l’Etat requérant, par les autorités compétentes pour l’exécuter, que l’assurance sera dès lors suffisante. Le juge français se trouve face à une question d’imputabilité, de qui peut venir l’assurance ? De qui doit venir l’assurance ? Dès lors, le juge se doit de regarder le système étatique, l’organisation interne de l’Etat requérant, pour vérifier que telle autorité est bien capable de prendre l’assurance dans l’ordre national de l’Etat requérant (Section 1). Une seconde question se pose nécessairement puisque l’assurance doit également être prise par une autorité capable d’engager internationalement l’Etat requérant devant la France (Section 2).

Section 1 – La capacité de l’auteur dans l’ordre interne de l’Etat requérant

En parcourant la jurisprudence du Conseil d’Etat et de la Cour de cassation, on remarque que les juges ne vont pas se contenter de simples assurances données par le

gouvernement de l'Etat requérant, mais exigent une assurance qui soit formulée par une autorité capable de la prononcer dans l'ordre interne. L'auteur sera ainsi lié par son engagement et devra en respecter les termes, une obligation de faire ou de ne pas faire. Si l'objet de l'assurance est l'engagement de ne pas prononcer la peine de mort contre l'extradable, alors il faut que ce soit l'autorité compétente pour prononcer la peine dans l'ordre interne qui formule l'assurance. L'auteur de l'assurance sera ainsi l'autorité compétente dans l'ordre interne pour formuler un engagement comme l'assurance, cela dépendra alors de l'objet de l'assurance (§1). La compétence est ici une question clef, il convient donc d'examiner l'office du juge français dans l'identification de l'auteur de l'assurance (§2).

§1. L'objet des assurances, le déterminant de la compétence

Le gouvernement de l'Etat requérant est l'acteur de la procédure d'extradition puisque c'est lui qui demande l'extradition, mais cela ne signifie pas que c'est celui-ci qui sera compétent dans l'ordre interne pour formuler la promesse de garantir les libertés fondamentales et les droits de l'individu. Il importe donc d'étudier les assurances données par le gouvernement de l'Etat requérant (A), puis d'identifier selon l'objet de l'assurance, qui pourrait être l'auteur de l'assurance (B).

A. Les assurances fournies par le gouvernement de l'Etat requérant

Les gouvernements de l'Etat requis et de l'Etat requérant sont les acteurs de l'extradition (1), en revanche, les assurances données par le gouvernement ne peuvent suffire dans certains cas (2).

1) Les gouvernements, acteurs de l'extradition

. En droit français, l'article 9 de la loi du 10 mars 1927¹³² relative à l'extradition des étrangers précisait bien que les demandes d'extradition sont adressées au Gouvernement français par la voie diplomatique¹³³. L'article 3 indiquait que c'est le Gouvernement français

¹³² Abrogée par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹³³ Article 9 de la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers : « Toute demande d'extradition est adressée au Gouvernement français par voie diplomatique et accompagnée, soit d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation, même par défaut ou par contumace, soit d'un acte de procédure criminelle décrétant

qui livre aux gouvernements étrangers les individus concernés¹³⁴. L'article 696-8 du code de procédure pénale français indique bien que « toute demande d'extradition est adressée au gouvernement français par voie diplomatique ». Dans les traités d'extradition, ce sont également les gouvernements qui sont au cœur du mécanisme d'extradition. Ainsi dans le procès-verbal d'accord sur la représentation du traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis, signé le 23 avril 1996¹³⁵, l'on comprend que derrière les Etats, les réels acteurs sont les gouvernements. Devant la chambre d'accusation, c'est au « gouvernement des Etats-Unis, si nécessaire, de défendre sa position et de soumettre des mémoires supplémentaires en réponse à l'argumentation orale présentée par la défense à l'audience »¹³⁶. Car il ressort de la compétence des gouvernements, le pouvoir de livrer un individu à un gouvernement étranger, et le pouvoir de demander l'extradition d'un individu à un gouvernement étranger. Le Conseil d'Etat l'affirme bien dans son arrêt *Piperno* du 13 octobre 1982, le Premier ministre doit signer le décret d'extradition :

« qu'il résulte des dispositions des articles 3 et 9 de la loi du 10 mars 1927 que *c'est au gouvernement qu'il appartient, s'il y a lieu, de faire droit aux demandes d'extradition* ; que l'article 21 de la Constitution du 4 octobre 1958 confie au Premier ministre la direction de l'action du gouvernement et que les mesures d'extradition ne figurent pas au nombre des décisions individuelles qu'il appartient au Président de la République de prendre en vertu des dispositions des articles 5 et 19 de la Constitution, (...), *que le requérant n'est pas fondé à soutenir que ce décret, pris par le Premier ministre, émane d'une autorité incompétente* »¹³⁷.

Pendant un temps, l'extradition était considérée comme un acte de souveraineté par la Cour de cassation¹³⁸, le droit de livrer un individu n'appartenait qu'au Roi. Le Conseil

formellement ou opérant de plein droit le renvoi de l'inculpé ou de l'accusé devant la juridiction répressive, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force et décerné par l'autorité judiciaire, pourvu que ces derniers actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés et la date de ce fait.

Les pièces ci-dessus mentionnées doivent être produites en original ou en expédition authentique.

Le Gouvernement requérant doit produire en même temps la copie des textes de loi applicables au fait incriminé. Il peut joindre un exposé des faits de la cause ».

¹³⁴ Article 3 de la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers : « Le Gouvernement français peut livrer, sur leur demande, aux Gouvernements étrangers tout individu non Français ou non-ressortissant français qui, étant l'objet d'une poursuite intentée au nom de l'Etat requérant ou d'une condamnation prononcée par ses tribunaux, est trouvé sur le territoire de la République ou de ses possessions coloniales ».

¹³⁵ Traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis d'Amérique signé à Paris le 23 avril 1996. Voir Décret n°2002-117 du 29 janvier 2002 portant publication du traité d'extradition.

¹³⁶ Procès-Verbal d'Accord sur la représentation du traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, point 4.

¹³⁷ CE, Sect., 13 octobre 1982, *Piperno*, n°20707, *Lebon*, p. 621.

¹³⁸ Cass., 30 juin 1827, *Bull. crim.* n°161.

d'Etat a qualifié le décret d'extradition d'acte de gouvernement quelques années après, ainsi le juge administratif n'était pas compétent pour apprécier la légalité d'un décret d'extradition¹³⁹. Faustin Hélie considérait que l'extradition constituait « à la fois une convention entre deux nations soumises aux droit des gens et un acte de haute administration de la part de chacun des deux gouvernements qui l'ont consentie »¹⁴⁰. La nature de l'acte d'extradition, acte de haute administration, acte de souveraineté, ou acte de gouvernement, emportait comme conséquence l'impossibilité pour les juges de s'immiscer dans le contrôle de cet acte. Or, dans l'arrêt *Decerf* de 1937¹⁴¹, le Conseil d'Etat admet la possibilité de contester la légalité externe d'un décret d'extradition¹⁴².

Désormais, lors d'une extradition passive, les juges français sont devenus des acteurs déterminants de l'extradition. Depuis l'arrêt *Doré*¹⁴³, la Cour de cassation examine la régularité formelle de l'avis rendu par la chambre de l'instruction concernant la demande d'extradition de l'Etat requérant. Le Conseil d'Etat vient contrôler la légalité du décret d'extradition, une fois que le gouvernement ait accepté la demande du gouvernement étranger. Cela veut dire que le juge administratif peut venir annuler le décret d'extradition si l'extradition est contraire à l'ordre public français par exemple¹⁴⁴. Ainsi dans la même idée, refuser l'extradition car les assurances données par les gouvernements étrangers qui viennent à son soutien sont insuffisantes montre que les gouvernements ne sont plus les seuls acteurs de l'extradition, cela dans une logique de protection des libertés fondamentales et des droits de l'individu concerné par l'extradition.

Assurément les gouvernements sont les premiers acteurs de l'extradition, mais ils ne sont pas seuls, et les juges français face aux assurances ne se contenteront pas de simples assurances venant des gouvernements étrangers. Le pouvoir exécutif détient, certes, la fonction fédérative pour reprendre l'expression de John Locke, la diplomatie, la capacité pour conclure des engagements internationaux, pour demander l'extradition d'un individu, mais les assurances offertes par les gouvernements peuvent s'avérer insuffisantes.

¹³⁹ CE, 2 juillet 1836, *Boidron*, n°12745, *Lebon*, p. 330.

¹⁴⁰ HELIE (Faustin), *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1863, T1., 776 p., spéc. p. 393, disponible sur Gallica.

¹⁴¹ CE, Ass., 28 mai 1937, *Decerf*, n°54632, *Lebon*, p. 534.

¹⁴² Puis il se reconnaitra compétent pour examiner la légalité interne du décret (CE, Ass., 24 juin 1977, *Astudillo Calleja*, n°01591, *Lebon*, p. 290).

¹⁴³ Cass. Crim., 17 mai 1984, n° 83-92.068, *Bull. crim.* n°183.

¹⁴⁴ Voir par exemple : CE, 27 février 1987, *Fidan*, n°78665, *Lebon*, p. 87.

2) L'insuffisance de certaines assurances du gouvernement

Certaines assurances du gouvernement peuvent se révéler incomplètes selon le juge français. Car pour formuler un tel engagement qui a des effets dans l'ordre interne de de l'Etat requérant, il faut être capable dans cet ordre interne. Si le gouvernement étranger n'est pas capable pour formuler un tel engagement dans l'ordre national de l'Etat requérant, les assurances apparaîtront dès lors insuffisantes. Le juge vient faire un « contrôle » des assurances, en identifiant l'auteur des assurances, et ainsi en vérifiant sa capacité dans l'ordre interne à prendre un tel engagement. Il reste que le « contrôle » se limite davantage au « constat » que l'auteur semble compétent pour prendre telle assurance.

Les avis des chambres de l'instruction, également les décrets d'extradition, sont parfois accompagnés de réserves. Les réserves conditionnent l'extradition à un engagement de l'Etat requérant. Les réserves appellent donc les assurances. En premier lieu, il semblait qu'aucune condition n'était donnée concernant les auteurs des assurances, les réserves s'adressaient de façon générale à l'Etat requérant, de manière plus ou moins explicite. Ainsi, le décret du 31 janvier 1990 accordant l'extradition d'un individu au gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne conditionnait l'extradition à la réserve que l'intéressé ne soit pas remis au gouvernement turc, puisque celui-ci appartenait à un parti politique déclarant poursuivre la création d'un Etat indépendant au Kurdistan¹⁴⁵. L'ambassade de la République Fédérale d'Allemagne a transmis une note verbale des autorités allemandes à ce sujet. Le Conseil d'Etat s'en contente et ne fait que mentionner l'existence d'un engagement à travers cette note, mais ne la contrôle guère plus. L'extradition a donc été possible.

Les réserves ne sont plus directement adressées au gouvernement de l'Etat requérant, mais bien aux « autorités compétentes ». Ainsi dans l'arrêt *Nivette*, le Conseil d'Etat reprend les réserves de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Colmar. Celle-ci avait émis un avis favorable « sous réserve que les autorités américaines compétentes fournissent l'assurance au gouvernement français que, si elle venait à être prononcée, la peine de mort ne serait ni requise ni appliquée »¹⁴⁶. Le Conseil d'Etat s'est donc efforcé de regarder la compétence des auteurs des assurances dans l'ordre interne des Etats-Unis pour prendre de tels engagements concernant la peine de mort. Par le jeu des réserves contenues dans les avis

¹⁴⁵ CE, 10 avril 1991, *Kilic*, n°115836.

¹⁴⁶ CE, Sect., 6 novembre 2000, *Nivette*, n°214777, *Lebon*, p. 485.

des chambres de l'instruction et des décrets d'extradition, on remarque une évolution¹⁴⁷ dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, une précision ajoutant la nécessité que les assurances soient prises par des autorités nationales compétentes, qui peuvent dès lors, être différentes du pouvoir exécutif. Les cas de l'Etat fédéral a été examiné, notamment lors d'extraditions vers les Etats-Unis (a). On note que les autorités judiciaires peuvent être les auteurs des assurances (b).

a) L'hypothèse de l'Etat fédéral

La Cour européenne des droits de l'homme a identifié cette problématique dans l'affaire *Soering* et a décrété que bien que « les relations entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'extradition relèvent des autorités fédérales et non celle des Etats (...) les autorités fédérales n'ont cependant aucun pouvoir juridiquement contraignant de donner dans une affaire d'extradition, l'assurance que la peine capitale ne sera pas prononcée ou exécutée »¹⁴⁸. Dans certains cas, les assurances émanant d'un gouvernement, qui n'est pas compétent pour s'engager dans l'ordre interne, n'ont donc aucune valeur juridique.

Dans le célèbre arrêt *Aylor*¹⁴⁹, le Conseil d'Etat fait face à une difficulté : la construction fédérale des Etats-Unis. La chambre d'accusation de la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait émis un avis favorable à l'extradition de Joy Davis Aylor sous réserve que la peine de mort ne soit pas exécutée si elle était prononcée, sans préciser quelle autorité devait engager les Etats-Unis sur ce point. Le Commissaire du gouvernement, Christian Vigouroux, a longuement discuté de la question des assurances en identifiant chaque auteur et en appréciant le caractère suffisant des assurances. Le Conseil d'Etat n'a pas retenu son approche et n'a pas suivi ses conclusions en estimant que les assurances données par diverses autorités étaient suffisantes. Le Département d'Etat avait fait parvenir une note datant du 27 septembre 1991 dans laquelle il donne « l'assurance du gouvernement des Etats-Unis que dans le cas d'une condamnation à mort, la sentence ne serait pas exécutée »¹⁵⁰. Une seconde note intervenue le 1^{er} avril 1992 précise que le Département d'Etat est conscient que les

¹⁴⁷ L'arrêt du Conseil d'Etat du 8 avril 1998 semble être l'un des premiers à reprendre une réserve contenue dans le décret d'extradition précisant que les assurances doivent être fournies par les autorités américaines compétentes. CE, 8 avril 1998, *James*, n°186510/186539

¹⁴⁸ CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, n°14038/88, §69.

¹⁴⁹ CE, Ass, 15 octobre 1993, *Joy Davis Aylor*, n°144590, *Lebon*, p. 283.

¹⁵⁰ VIGOUROUX (Christian), « Les engagements d'un Etat étranger en matière d'extradition », Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 15 octobre 1993, *Mme Joy Davis-Aylor, RFDA*, 1993, p. 1166.

Etats-Unis « ont un système fédéral de gouvernement dans lequel les gouvernements des différents Etats [...] ont autorité en matière pénale »¹⁵¹. Le Commissaire du gouvernement estima que ces notes étaient insuffisantes dans la mesure où il s'agissait d'un « engagement imprécis des autorités fédérales qui renvoyaient à des « intentions » inconnues des autorités compétentes de l'Etat du Texas »¹⁵². En effet, le gouvernement fédéral n'était en réalité pas compétent pour formuler un tel engagement, puisque les Etats fédérés ont autorité en matière pénale aux Etats-Unis. Le Conseil d'Etat n'a pas annulé le décret d'extradition et a pris en considération les divers engagements intervenus postérieurement par des autorités fédérées, celui du procureur élu aux Affaires criminelles du comté de Dallas, compétent pour requérir la peine de mort contre Mme Aylor, et une ordonnance d'un juge au tribunal criminel du district n°5 du comté de Dallas, compétent pour juger Mme Aylor, précisant que la peine de mort ne pouvait être prononcée si le procureur de l'avait pas requise.

b) L'hypothèse des autorités judiciaires

Les assurances fournies par les gouvernements peuvent également se heurter à l'obstacle de l'indépendance de l'autorité judiciaire, qui ne prend pas part au pouvoir exécutif. Le Conseil d'Etat a ainsi refusé de simples assurances fournies par le gouvernement algérien dans l'arrêt *Gacem* au motif que celles-ci ne liaient pas les autorités judiciaires algériennes :

« Considérant que si, par le décret attaqué, le gouvernement français n'a accordé l'extradition que « sous réserve de garanties suffisantes que l'intéressé ne puisse être condamné à la peine capitale ... » et si, par note diplomatique du 9 octobre 1986, le gouvernement algérien a indiqué que l'intéressé n'était « pas exposé à une condamnation à la peine capitale », *ni cette réserve ni cette indication n'ont pour effet de lier les juridictions algériennes* et ne garantissent que la peine de mort, si elle venait à être prononcée, ne serait pas exécutée ; que, par suite, M. X... est fondé à soutenir que le décret attaqué est entaché d'excès de pouvoir. »¹⁵³

Ainsi, comme l'écrit Carlo Santulli, « certainement, faut-il conclure de la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'il accepte la dissociation entre la compétence pour engager la procédure d'extradition et la compétence pour fournir les assurances sur la

¹⁵¹ Note du 1^{er} avril 1992 du Département d'Etat des Etats-Unis, citée par Christian Vigouroux dans ses conclusions (*Ibid.*).

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ CE, 14 décembre 1987, *Gacem*, n°85491, mentionné aux tables, Lebon, p. 733., souligné par nous.

procédure et les peines »¹⁵⁴. Les autorités judiciaires n'ont pas cette fonction naturelle de prendre un engagement au nom de l'Etat, il semble ici que ce soit l'une des exceptions et qu'il soit nécessaire, selon les cas, qu'elles prennent des assurances. Par conséquent, les juges français seront attentifs à ce que l'assurance soit bien prise par l'autorité compétente dans l'ordre interne de l'Etat requérant, l'autorité qui puisse ensuite appliquer et exécuter son engagement. L'auteur de l'assurance variera selon l'objet de l'assurance.

B. Essai d'identification de l'auteur selon l'objet de l'assurance

Il s'agira ici d'identifier les auteurs des assurances en fonction de leurs objets puisque « l'opération d'imputation suppose donc d'établir un lien entre les pouvoirs des agents ou organes et l'objet de l'action qu'ils accomplissent au nom de l'Etat »¹⁵⁵. On remarque que les assurances sont demandées contre la peine de mort (1), contre la torture, les peines et traitements inhumains ou dégradant (2), et pour des garanties de procès équitable (3).

1) La peine de mort

L'arrêt de référence est sans aucun doute l'arrêt du 15 octobre 1993, *Aylor*¹⁵⁶, dans lequel le Conseil d'Etat rejette la requête du requérant et valide le décret d'extradition en considérant que les assurances fournies par diverses autorités américaines sont suffisantes. Concernant la peine de mort, les assurances étaient d'abord demandées afin que la peine de mort, si celle-ci venait à être prononcée, ne soit pas exécutée. Les réserves à l'extradition s'agissant de la peine de mort, sont devenues de plus en plus exigeantes. Par exemple, dans un arrêt du 28 avril 2014 du Conseil d'Etat, le décret attaqué du 28 août 2013 avait accordé l'extradition d'un individu aux autorités de la Fédération de Russie « à la condition que la peine de mort ne soit ni requise, ni prononcée, ni appliquée »¹⁵⁷. Le Conseil d'Etat doit vérifier dans ce cas si les assurances fournies sont prises par les autorités compétentes pour requérir la peine de mort, la prononcer et l'appliquer, ce qui nécessite de regarder le droit interne de l'Etat requérant. En l'espèce, les assurances ont été données par le vice-procureur général de la Fédération de Russie qui par lettre, a précisé que la peine de mort n'était pas

¹⁵⁴ SANTULLI (Carlo), « Chronique de jurisprudence, Droit administratif et droit international », *R.F.D.A.*, 2015, p. 825.

¹⁵⁵ ROBIN (Denys-Sacha), *Les actes unilatéraux des Etats comme élément de formation du droit international*, Droit. Thèse. Université Panthéon-Sorbonne – Paris I, 2018. Français. <NNT: 2018PA01D077>. <tel-02046466>, 719 p., spéc. p. 215.

¹⁵⁶ CE, Ass, 15 octobre 1993, *Joy Davis Aylor*, n°144590, *Lebon*, p. 283.

¹⁵⁷ CE, 28 avril 2014, n°372483.

applicable contre l'individu, par le parquet général de la Fédération de Russie qui a confirmé que la peine de mort ne sera ni requise, ni prononcée, ni exécutée. Les assurances ont été considérées comme suffisantes.

Toutefois, concernant le prononcé de peine, ne serait-ce pas à l'autorité judiciaire en charge de l'affaire, voire à un jury si c'est le cas, de donner l'assurance ? Christian Vigouroux, Commissaire du gouvernement dans l'affaire *Aylor*, avait soulevé cette question, il avait exigé que l'autorité judiciaire donne des assurances que la peine de mort ne soit pas prononcée. Mais la difficulté ici repose sur la question de savoir si une autorité judiciaire ou un jury peut s'engager avant même d'avoir jugé l'affaire à ne pas prononcer la peine de mort. Dans le cas de l'affaire *Aylor*, la simple assurance du procureur du comté de Dallas semblait suffire, puisque selon la procédure pénale texane, la peine de mort ne peut être prononcée par le juge si le procureur ne la requiert pas.

Les assurances ayant pour objet le non recours à la peine de mort, le non-prononcé et la non-exécution de la peine de mort doivent donc venir d'autorités compétentes dans l'ordre interne, ce qui implique généralement la participation des autorités judiciaires aux assurances. Si celles-ci sont compétentes dans l'ordre interne de l'Etat requérant, ont-elles le pouvoir d'engager internationalement leur Etat ?

2) La torture, les peines et traitements inhumains ou dégradants

Les assurances garantissant que l'individu concerné ne sera pas soumis à des actes de tortures, à des traitements et peines inhumains ou dégradants sont nombreuses. Identifier l'auteur qui doit prendre ces assurances semble moins difficile que pour la peine de mort, puisque ce sont aux autorités exécutives d'assurer que l'extradable ne sera pas soumis à des châtiments corporels ou psychiques, que ce soit en prison, ou lors d'interrogatoires. Les juges français semblent alors se contenter de simples assurances émanant d'autorités nationales. Mais les Etats requérants, prévoyants, vont donner plus que de simples assurances venant du gouvernement. Dans un arrêt du 28 décembre 2018, c'est le vice-procureur de la Fédération de Russie qui s'est engagé à ce que l'individu soit incarcéré dans « un établissement pénitentiaire de régime ordinaire respectant les prescriptions découlant de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que des règles pénitentiaires européennes concernant le traitement des

détenus »¹⁵⁸. En Russie, « les procureurs sont des fonctionnaires qui relèvent du statut de la fonction publique et appartiennent à une administration indépendante »¹⁵⁹ de la magistrature contrairement à la France. Le procureur général est nommé par le Conseil de la Fédération, sur proposition du Président de la Fédération de Russie. Guillaume Odinet, rapporteur public pour cette affaire, a déclaré que les assurances étaient suffisantes, et n'a fait que constater que « les assurances obtenues des autorités russes, telles qu'elles sont présentées, nous paraissent, en elles-mêmes difficilement contestables. (...) elles ont été transmises par la voie diplomatique et émanent à la fois du parquet fédéral russe et du service fédéral de l'exécution des peines »¹⁶⁰.

Les simples assurances venant d'autorités nationales chargées d'exécuter les peines semblent suffire pour le Conseil d'Etat en matière de traitements et peines inhumains ou dégradants. Ainsi, celui-ci a admis les assurances des « autorités ukrainiennes » précisant que les conditions d'incarcération ne porteraient pas atteinte à l'intégrité physique ou psychique de l'extradable¹⁶¹.

3) Les garanties fondamentales du procès

Des assurances peuvent être demandées en matière procédurale pour venir confirmer que l'Etat requérant respectera bien les règles fondamentales du procès. La structure judiciaire de l'Etat requérant se doit de respecter les droits et les libertés fondamentaux de la personne humaine, ce qui a été érigé en principe général du droit¹⁶². Dans un arrêt du 19 juin 2015, le Conseil d'Etat a reçu les assurances des autorités macédoniennes indiquant que l'individu concerné pourra être rejugé, alors que celui-ci avait été condamné par contumace le 21 janvier 1998 par le tribunal d'appel de Skopje. Le juge de l'application des peines du tribunal de première instance de Skopje a « indiqué qu'une procédure sera ouverte à cette fin en présence de l'intéressé »¹⁶³. Selon Carlo Santulli, il conviendrait de se demander « en quoi un juge d'application des peines peut s'engager sur une procédure destinée à rejuger dans le respect de la présomption d'innocence le principe même de la culpabilité (et non,

¹⁵⁸ CE, 28 décembre 2018, n°418897.

¹⁵⁹ SCHWARTZENBERG (Nadine-Marie), « Le parquet et la prokuratura dans une optique de droit comparé », *Revue internationale de droit pénal*, 2008/1, Vol. 79, pp. 239-249, spéc. p. 241.

¹⁶⁰ ODINET (Guillaume), Conclusions du rapporteur public sur l'affaire n°418897.

¹⁶¹ CE, 26 juillet 2018, n°418548.

¹⁶² CE, Ass, 26 septembre 1984, *Lujambio Galdeano*, n°62847, *Lebon*, p. 254.

¹⁶³ CE, 19 juin 2015, n°381184.

précisément, l'application des peines) »¹⁶⁴. Le Conseil d'Etat dans cet arrêt rejette le requête et valide ainsi le décret d'extradition, ce qui suppose que les garanties apportées par les autorités macédoniennes, notamment par le juge d'application des peines étaient suffisantes, et que ces autorités étaient compétentes. Cet arrêt constitue un bon exemple de la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant les assurances en matière d'extradition. Si celui-ci semble se méfier des assurances données par le gouvernement, il ne discutera guère des assurances apportées par une autorité « locale », et encore moins par une autorité judiciaire, comme s'il existait une présomption de compétence de l'auteur de l'assurance. Concernant l'affaire précitée de juin 2015, le rapporteur public, Xavier Domino, ne s'était pas aventuré dans cet exercice d'identification de l'autorité compétente pour prendre de tels engagements, mais affirme simplement que ces engagements « dissipent tous les doutes qui pouvaient exister »¹⁶⁵.

§2. L'office du juge français dans l'identification de l'auteur de l'assurance

Face à un recours pour excès de pouvoir du décret d'extradition, le juge administratif examine les assurances dans les moyens de légalité interne. Un « contrôle de légalité » des assurances par incident est ainsi opéré dans la mesure où le juge va vérifier si l'auteur de l'assurance a bien le pouvoir de formuler l'assurance dans l'ordre interne de l'Etat requérant. Le contrôle de légalité se fera dès lors, par rapport au droit national de l'Etat étranger. La Cour de cassation l'opère également lorsqu'un pourvoi est formé contre l'avis de la chambre d'accusation de la Cour d'appel. C'est donc un juge étranger qui vérifie la compétence de l'auteur pour formuler l'engagement. Le juge français se retrouve dans une situation particulière, il doit faire ce contrôle qui permettra ensuite de déterminer si les assurances sont suffisantes, si l'Etat requérant est fiable, et si donc l'extradition est possible. Dès lors, on s'aperçoit qu'il y a une nécessité de regarder la structure interne de l'Etat requérant (A). Parce que la situation n'est pas commune, il serait intéressant de qualifier le contrôle du juge français sur les actes étrangers (B).

¹⁶⁴ SANTULLI (Carlo), « Chronique de jurisprudence, Droit administratif et droit international », *R.F.D.A.*, 2015, p. 825.

¹⁶⁵ DOMINO (Xavier), Conclusions du rapporteur public sur l'affaire n°381184.

A. La nécessité de regarder la structure interne de l'Etat requérant

Dans une note sur l'arrêt du Conseil d'Etat, *Joy Davis-Aylor*¹⁶⁶, le professeur Alland souligne que l'exercice de l'évaluation du caractère suffisant des assurances fait apparaître « les limites de la doctrine de l'« indifférence » du droit international vis-à-vis de l'organisation interne de l'Etat »¹⁶⁷. En effet, la Cour internationale de Justice, a posé dans son avis consultatif relatif au *Sahara Occidental*, qu'« aucune règle de droit international n'exige que l'Etat ait une structure déterminée, comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde »¹⁶⁸. Le droit international est ainsi indifférent quant à la structure interne d'un Etat, et le voit comme un ensemble uni dans l'ordre international.

En matière d'extradition, ce n'est pas parce que l'Etat requérant a apporté à l'Etat requis des assurances indiquant que les droits et libertés de l'individu concerné seront respectés, qu'elles seront suffisantes. En effet, si l'auteur n'est pas capable dans l'ordre interne de l'Etat, ses assurances seront jugées insuffisantes. Alors il est nécessaire de regarder la structure interne de l'Etat pour vérifier la capacité de l'auteur de l'assurance. Ainsi un juge interne devrait regarder la structure interne d'un Etat étranger, alors même que contrôler un acte étranger en vérifiant que son auteur soit compétent dans l'ordre juridique étranger ne semble pas relever de sa compétence aux premiers abords. Cette intrusion dans le système juridique de l'Etat requérant peut se justifier par plusieurs aspects.

Premièrement cela pourrait se justifier par le fait que des libertés fondamentales et des droits de l'individu sont en jeu. Si l'auteur s'engage à ce que la peine de mort ne soit pas prononcée, ni exécutée mais qu'il n'est en réalité pas compétent dans son ordre interne pour formuler une telle promesse, l'individu court un risque réel, et s'exposerait à la peine de mort. Ainsi la France aurait validé une extradition dans laquelle l'individu risquerait d'être soumis à la peine de mort, ce qui est contraire à son ordre public.

Deuxièmement, cela pourrait se justifier par le fait que l'engagement donné est un engagement de portée internationale qui s'adresse à l'Etat requis. Les juges de l'Etat requis auraient alors un droit de regard dans l'organisation interne de l'Etat requérant. Reste que l'on ne perçoit pas bien qui est compétent pour identifier l'auteur de l'engagement, sont-ce

¹⁶⁶ CE, Ass, 15 octobre 1993, *Joy Davis Aylor*, n°144590, *Lebon*, p. 283.

¹⁶⁷ ALLAND (Denis), « Chronique jurisprudence française, Conseil d'Etat, 15 octobre 1993, *Mme Aylor*, n°144 590 », *R.G.D.I.P* 1994 pp. 1009-1015, spéc. p. 1011.

¹⁶⁸ CIJ, *Sahara Occidental*, Avis consultatif du 16 octobre 1975, *Rec.*, 1975, pp. 12-82, spéc. p. 43, §94 ; Voir également : CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (*Nicaragua c. Etats-Unis*), Arrêt du 27 juin 1986, *Rec.*, 1986, pp. 14-150, spéc. p. 131, §258.

les autorités exécutives uniquement, le juge interne de l'Etat requis, ici la France, peut-il le faire ? A supposer que le Gouvernement français ait considéré que les assurances fournies sont suffisantes, le juge français peut-il remettre en cause cette appréciation ? Il devrait se positionner en gardien des droits de l'individu, et face à un recours pour excès de pouvoir, le juge administratif semblerait donc tout à fait légitime pour aller vérifier que les assurances lient bien l'autorité qui les a prises.

B. La nature du contrôle du juge français

Dans le contentieux judiciaire de l'extradition, si des assurances ont déjà été fournies, elles s'apprécient devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel, ou lorsqu'un pourvoi est formé contre son avis, devant la chambre criminelle de la Cour de cassation. Dans le contentieux administratif de l'extradition, la question des assurances se retrouve dans les moyens de légalité interne du décret d'extradition lorsqu'un recours pour excès de pouvoir est formé. « En excès de pouvoir, il n'existe que deux causes juridiques : la légalité externe (ou régularité) et la légalité interne (ou bien fondé) de la décision attaquée »¹⁶⁹. La légalité externe concerne « la façon dont on a décidé » et la légalité interne « ce qui a été décidé »¹⁷⁰. La légalité a donc trait « aux conditions de fond que doit respecter une décision administrative pour être légale »¹⁷¹. En appréciant les assurances, le juge administratif regarde le bien-fondé du décret d'extradition. On pourrait identifier le contrôle des assurances comme un contrôle de légalité par voie d'exception, dans la mesure où le décret d'extradition semble se fonder sur les assurances, l'extradition n'est possible que parce que l'Etat requérant s'est engagé (1). Néanmoins, il est difficile de définir le contrôle du juge car celui-ci reste en retrait et exerce un contrôle que l'on pourrait qualifier de timide face à l'acte étranger (2). L'office du juge dans l'identification de l'auteur de l'assurance apparaît limité, l'admission des assurances est alors quasi-automatique.

1) Un contrôle de légalité par voie d'exception en apparence

Comme on l'a vu précédemment, les assurances doivent être fournies par une autorité compétente dans l'ordre interne de l'Etat requérant pour les formuler. On pourrait définir le

¹⁶⁹ ROBBE (Jimmy), « De l'intérêt (relatif) de la distinction entre légalité externe et légalité interne », *R.F.D.A.*, 2018, p. 85.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Glossaire du Conseil d'Etat, disponible en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/Glossaire>.

contrôle du juge comme un contrôle de légalité par voie d'exception dans la mesure où celui-ci appréciera la légalité externe de l'assurance, si l'auteur avait bien la capacité pour la prendre, s'il était compétent. L'expression « contrôle de légalité par voie d'exception » est empruntée au vocabulaire du contentieux administratif, mais dans le contentieux de l'extradition, cela pourrait très bien s'appliquer au contentieux judiciaire car le juge judiciaire et le juge administratif français apprécient de la même manière les assurances. Les juges judiciaires s'attacheront aussi à examiner la régularité externe de l'assurance et la suffisance de leur contenu. En réalité, l'expression « contrôle de légalité des assurances par voie d'exception » sonne faux pour plusieurs raisons.

L'exception d'illégalité est « le moyen soulevé par une des parties qui consiste à mettre en avant l'illégalité de l'acte administratif sur le fondement duquel a été pris l'acte attaqué »¹⁷². Sous l'angle du juge administratif, parler de contrôle de légalité de l'assurance n'est pas approprié car celui-ci n'est compétent que pour contrôler la légalité d'actes administratifs français par rapport à la loi française. Celui-ci applique le droit français et le droit international, et non le droit d'un Etat étranger. Pourtant, dans le cas des assurances en matière d'extradition, le juge peut déclarer que celles-ci sont insuffisantes si ce n'est pas l'autorité compétente dans l'ordre interne qui les a prises¹⁷³. Il ne peut être indifférent au droit interne de l'Etat requérant, car la vie d'un individu est en jeu. C'est ainsi que l'on peut dire qu'il exerce une sorte de contrôle de légalité de l'assurance, en regardant si l'autorité était bien compétente selon le droit national de l'Etat pour formuler une telle promesse. Mais encore une fois, le juge administratif n'est compétent que pour apprécier la légalité d'actes administratifs français. Les assurances prennent souvent la forme de notes diplomatiques et sont des actes étrangers. Ainsi, les juges français se retrouvent dans des situations inédites, face à un acte unilatéral d'un Etat étranger. De plus, en contentieux administratif, l'exception d'illégalité n'est possible que pour les actes réglementaires et non ceux de portée individuelle¹⁷⁴. Les assurances paraissent être des promesses de portée individuelle, et non générale et impersonnelle. Mais il est impossible en réalité d'appliquer la logique du droit administratif et du contentieux administratif sur ce sujet.

Car le résultat d'un tel contrôle peut amener à refuser l'extradition, à annuler l'avis de la chambre de l'instruction, ou encore à annuler un décret d'extradition, en raison du

¹⁷² Glossaire du Conseil d'Etat, disponible en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/Glossaire>

¹⁷³ Voir en ce sens : CE 14 décembre 1987 *Gacem*, n° n°85491, mentionné aux tables, *Lebon*, p. 733.

¹⁷⁴ CE, 25 juillet 1980, *Ministre de l'Environnement et du Cadre de vie c. Société centrale d'affichage et de publicité*, n°20100, *Lebon*, p. 318.

caractère insuffisant des assurances, puisque ceux-ci se sont fondés sur des réserves ou des assurances fournies par l'Etat étranger. Les assurances ne sont pas uniquement des actes étrangers internes, ce sont des actes unilatéraux étatiques, des actes de portée internationale. La question est : est-ce qu'un juge interne peut contrôler la régularité d'un acte unilatéral d'un Etat étranger ?

2) Un contrôle limité à la « suffisance » des assurances

La pratique des assurances dans les procédures d'extradition est très peu encadrée, voire n'est pas encadrée par le droit international. Certaines conventions les mentionnent comme la Convention européenne d'extradition à l'article 11¹⁷⁵ qui ne concerne uniquement la peine capitale, et qui pose la condition de la suffisance des assurances, mais ne précise rien quant aux auteurs des assurances.

C'est par la jurisprudence interne que la règle de la capacité dans l'ordre interne de l'Etat étranger s'est révélée, puisque les juges internes ne se contentaient pas des simples assurances du pouvoir exécutif. L'absence d'encadrement des assurances par le droit international conduit le juge à contrôler de manière limitée les assurances. Ainsi, on remarque que dans aucune décision, il n'est fait mention explicite que l'auteur de l'assurance est bien l'autorité compétente dans l'ordre interne de l'Etat requérant.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits l'homme, consciente des risques que posait la question de la compétence de l'auteur de l'assurance, a tout de même précisé que pour évaluer les assurances, il fallait prendre en compte un certain nombre de facteurs, notamment celui de « l'auteur des assurances et sa capacité ou non à engager l'Etat d'accueil »¹⁷⁶.

Le juge ne qualifie pas juridiquement ce qu'est l'assurance, si cela est un simple acte étranger interne, un acte constitutif d'un accord international entre l'Etat requis et l'Etat requérant ou bien un acte unilatéral étatique, soit un mode de formation du droit international. Alors que celui-ci a l'habitude d'avoir recours aux contrôles de conventionnalité lorsque des moyens d'inconventionnalité sont soulevés, les contrôles relatifs aux actes unilatéraux des Etats étrangers sont plus rares, si bien qu'ici on ne sait pas vraiment si on peut qualifier

¹⁷⁵ L'article 11 de la Convention européenne d'extradition dispose que : « Si le fait à raison duquel l'extradition est demandée, est puni de la peine capitale par la loi de la Partie requérante et que, dans ce cas, cette peine n'est pas prévue par la législation de la Partie requise, ou n'y est généralement pas exécutée, l'extradition pourra n'être accordée qu'à la condition que la Partie requérante donne des assurances jugées suffisantes par la Partie requise, que la peine capitale ne sera pas exécutée ».

¹⁷⁶ CEDH, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §189.

l'action du juge français vis-à-vis des assurances de « contrôle ». Le juge va se borner à constater si les assurances existent¹⁷⁷, si celles-ci sont suffisantes. L'évaluation du caractère suffisant des assurances se concentre davantage sur la question de l'auteur de l'assurance. Et la notion de « suffisance » révèle la nature limitée du contrôle des assurances. L'idée est bien de vérifier que l'auteur de l'assurance est capable dans l'ordre interne de formuler la promesse et de s'y tenir. Ce contrôle, aussi limité soit-il, a le mérite toutefois de donner des indices sur la nature de l'assurance, qui ne semble pas être un simple acte étranger interne, puisque « l'acte administratif étranger revêt, pour l'administration et le juge administratif français, la nature d'un fait : ils peuvent en contrôler l'existence – en s'assurant de l'authenticité de l'acte et de l'exactitude des mentions qu'il contient –, mais ne peuvent exercer sur la procédure d'élaboration de l'acte et sur son contenu aucun contrôle direct »¹⁷⁸. Ici, le juge se préoccupe de la question de l'auteur de l'assurance, donc de son élaboration, preuve que l'assurance n'est pas un simple acte de droit interne.

Les assurances dans le contentieux de l'extradition font admettre la possibilité d'invoquer un acte unilatéral d'un Etat étranger. Ainsi, comme l'avance le professeur Santulli, « l'état du droit gagnerait à être clarifié de façon à ce que, par exemple, les avocats puissent être en situation d'examiner utilement, et plaider, l'aptitude de l'auteur des assurances, sur la base du principe, qu'on formulerait, de la compétence de l'auteur de la promesse eu égard à son objet et aux règles de l'Etat qu'il prétend engager »¹⁷⁹. Il reste que le résultat de l'évaluation du caractère suffisant des assurances, donc du contrôle de l'auteur de l'assurance sera déterminant pour accorder l'extradition.

Section 2 – La capacité de l'auteur à engager internationalement l'Etat

Les assurances sont des garanties dans lesquelles l'Etat requérant s'engage envers l'Etat requis à respecter les libertés fondamentales et les droits de l'individu concerné par l'extradition. L'auteur de l'assurance doit donc pouvoir s'engager dans son ordre interne, mais également sur la scène internationale devant un Etat étranger, c'est pourquoi l'auteur doit être capable pour engager internationalement l'Etat requérant. Comme on l'a vu précédemment, les assurances données par des gouvernements peuvent s'avérer

¹⁷⁷ CE, 27 février 1987, *Fidan*, n°78665, *Lebon*, p. 87.

¹⁷⁸ PARIS (Timothée), « La reconnaissance des actes administratifs étrangers », *Revue internationale de droit comparé*, 2014, pp. 631-655, spéc. p. 647.

¹⁷⁹ SANTULLI (Carlo), « Chronique de jurisprudence, Droit administratif et droit international », *R.F.D.A.*, 2015, p. 825.

insuffisantes, les auteurs des assurances sont donc des autorités internes compétentes dans l'ordre juridique de l'Etat requérant pour formuler la promesse, mais ce ne sont généralement pas des autorités ayant pour fonction de représenter l'Etat et de l'engager sur la scène internationale. Il s'agira d'identifier les règles de droit international en matière d'imputabilité et de les confronter à la question des assurances. L'opération d'imputation permet de « déterminer ceux qui sont aptes à utiliser au nom de l'Etat les procédures que le droit international général lui offre afin de formuler des actes juridiques et *a fortiori* des prétentions normatives unilatérales »¹⁸⁰ comme l'écrit Denys-Sacha Robin. Il s'ensuit « la nécessité d'identifier les personnes physiques qui, agissant seules ou collégalement, peuvent parler au nom de l'Etat »¹⁸¹ Si l'on observe les règles de droit international en la matière, il semblerait que celui qui peut engager l'Etat devrait avoir la qualité de représentant de l'Etat (A). Il est également possible d'engager l'Etat si celui-ci a habilité la personne à prendre des engagements en son nom, cela dans son domaine de compétences (B).

A. La capacité de l'auteur eu égard à sa qualité

Concernant la capacité à conclure des traités, la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 pose à l'article 7¹⁸² la règle de la représentation. Cet article distingue deux hypothèses, celle des organes « qui sont en principe regardés comme représentant l'Etat (chefs d'Etat, chefs de gouvernement, ministres des Affaires étrangères) et n'ont en conséquence pas à produire de « pleins pouvoirs »¹⁸³. L'autre hypothèse est celle d'autres organes internes de l'Etat qui ont été habilité pour le représenter par celui-ci, « s'il ressort de la pratique des Etats intéressés ou d'autres circonstances qu'ils avaient l'intention de considérer cette personne comme représentant l'Etat à ces fins »¹⁸⁴.

S'agissant des actes unilatéraux des Etats en droit international, il semble que les règles d'imputation soient semblables. On remarque en effet que les travaux de la Commission du droit international ont repris ces mêmes règles. Ainsi le chapitre IV du

¹⁸⁰ ROBIN (Denys-Sacha), *Les actes unilatéraux des Etats comme élément de formation du droit international*, Droit. Thèse. Université Panthéon-Sorbonne – Paris I, 2018. Français. <NNT: 2018PA01D077>. <tel-02046466>, 719 p., spéc. p. 211.

¹⁸¹ SANTULLI (Carlo), *Introduction au droit international*, Ed. Pedone, Paris, 2013, 276 p., spéc. p. 111.

¹⁸² L'article 7§1 dispose : « 1. Une personne est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité : a) Si elle produit des pleins pouvoirs appropriés; ou b) S'il ressort de la pratique des Etats intéressés ou d'autres circonstances qu'ils avaient l'intention de considérer cette personne comme représentant l'Etat à ces fins et de ne pas requérir la présentation de pleins pouvoirs ».

¹⁸³ ALLAND (Denis), *Manuel de droit international public*, PUF, 3^{ème} Ed, 2016, 306 p., spéc. p. 122.

¹⁸⁴ Article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969.

deuxième rapport sur les actes unilatéraux des Etats¹⁸⁵ est consacré à la « représentation de l'Etat pour l'accomplissement des actes unilatéraux ». L'article 4¹⁸⁶ du rapport reprend exactement les mêmes hypothèses que l'article 7 de la Convention de Vienne. Afin de clarifier les règles concernant les déclarations unilatérales des Etats, la Commission du droit international a également adopté un texte à sa cinquante-huitième session en 2006, s'intitulant « Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques et commentaires y relatifs »¹⁸⁷. Le point 4 de ces principes reprend cette idée de compétence pour engager internationalement l'Etat :

« Une déclaration unilatérale n'engage internationalement l'Etat que si elle émane d'une autorité ayant compétence à cette fin. En vertu de leurs fonctions, les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères sont habilités à formuler de telles déclarations. D'autres personnes représentant l'Etat dans des domaines déterminés peuvent être autorisées à engager celui-ci, par leurs déclarations, dans les matières relevant de leur compétence ».

L'arrêt de référence en matière d'imputation d'actes unilatéraux à un Etat, est sans doute l'affaire des *Essais nucléaires* de 1974 dans lequel la Cour internationale de Justice a admis qu' « étant donné ses fonctions, il n'est pas douteux que les communications ou déclarations publiques, verbales ou écrites, qui émanent de lui en tant que chef de l'Etat, représentant dans le domaine des relations internationales des actes de l'Etat français »¹⁸⁸. C'est en raison de ses fonctions de chef de l'Etat, soit en raison de sa qualité de plus haut-représentant de l'Etat, que ses actes sont imputables à l'Etat. De même, dans son arrêt *Activités armées sur le territoire du Congo* de 2006, la Cour internationale de Justice a établi que « c'est une règle de droit international bien établie que le chef de l'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des Affaires étrangères sont réputés représenter l'Etat du seul fait de l'exercice de leurs fonctions, y compris pour l'accomplissement au nom dudit Etat

¹⁸⁵ CDI, « Deuxième rapport sur les actes unilatéraux des Etats », par M. Victor Rodriguez Cedeño, rapporteur spécial, 1999, Document A/CN.4/500 et Add.1, pp. 218-233, spéc. p. 225, §71.

¹⁸⁶ L'article 4§1 et §2 du deuxième rapport sur les actes unilatéraux des Etats dispose : « 1. Le chef de l'Etat, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères sont réputés représenter l'Etat pour accomplir en son nom des actes unilatéraux. 2. Une personne est considérée comme représentant l'Etat pour accomplir en son nom un acte unilatéral s'il ressort de la pratique des Etats intéressés ou d'autres circonstances qu'ils avaient l'intention de considérer cette personne comme représentant l'Etat à ces fins. »

¹⁸⁷ CDI, « Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2), pp. 385-400.

¹⁸⁸ CIJ, *Essais nucléaires*, (*Nouvelle-Zélande c. France*), arrêt du 20 décembre 1974, *Rec. C.I.J.*, 1974, pp. 457-478, spéc. p.474, §51.

d'actes unilatéraux ayant valeur d'engagement international »¹⁸⁹. La qualité de représentant de l'Etat permet ici d'engager l'Etat internationalement en prenant des engagements unilatéraux, ou en concluant des traités selon l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969.

S'agissant des assurances en matière d'extradition, abstraction faite de celles données par le gouvernement de l'Etat requérant, dont la capacité à engager l'Etat internationalement ne peut être remise en doute puisque celui-ci demande l'extradition au gouvernement de l'Etat requis comme on l'a vu précédemment, celles qui émanent d'autorités décentralisées ou encore d'autorités judiciaires semblent plus difficiles à identifier comme un engagement « étatique » imputable à l'Etat, puisque leurs auteurs ne paraissent pas avoir la qualité de représentant de l'Etat aux premiers abords. Il est nécessaire de regarder si leurs fonctions leur permettent d'engager internationalement l'Etat, si l'Etat requérant a autorisé les auteurs des assurances à s'engager au nom de celui-ci.

B. La capacité de l'auteur eu égard à sa fonction

Le droit international renvoie ici au droit interne de l'Etat, il n'y a pas d'encadrement des règles d'imputabilité par le droit international qui laisse l'Etat libre d'habiliter les personnes qu'il souhaite pour que celles-ci l'engagent internationalement, en fonction de leurs pouvoirs. C'est ainsi que « le régime de l'imputabilité d'un fait prétendu illicite s'intéresse simplement au statut d'organe ou d'agent alors que celui de l'imputabilité d'une manifestation de volonté fait appel aux pouvoirs qu'elles impliquent »¹⁹⁰. Dans le même arrêt *Activités armées sur le territoire du Congo* de 2006, la Cour internationale de Justice a ajouté « qu'il est de plus en plus fréquent, dans les relations internationales modernes, que d'autres personnes représentant un Etat dans des domaines déterminés soient autorisées par cet Etat à engager celui-ci, par leurs déclarations, dans les matières relevant de leur compétence. Il peut être ainsi des titulaires de portefeuilles ministériels techniques exerçant, dans les relations extérieures, des pouvoirs dans leur domaine de compétence, voire même certains fonctionnaires »¹⁹¹.

¹⁸⁹ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt du 3 février 2006, *Rec. C.I.J.*, 2006, pp. 6-52, spéc. p. 27, §46.

¹⁹⁰ MARIE (Alexis), *Le silence de l'Etat comme manifestation de sa volonté*, Thèse, Paris II, 2013, 711 p., spéc. p. 278, §159.

¹⁹¹ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt du 3 février 2006, *Rec. C.I.J.*, 2006, pp. 6-52, spéc. p. 27, §47

Mathias Forteau explique que les règles internationales d'attribution se contentent ainsi de renvoyer au droit interne, « l'acte d'un individu serait attribuable à l'Etat parce que cet Etat aurait organisé son ordre juridique interne d'une telle manière que l'acte de cet individu devrait lui être attribué au plan international »¹⁹². Dans l'affaire *Golfe du Maine* de 1984, la Cour de la Haye refuse de voir dans une déclaration d'un fonctionnaire du Bureau of Land Management du département de l'intérieur un acte imputable aux Etats-Unis, « comme s'il s'agissait d'une déclaration officielle du Gouvernement des Etats-Unis sur les limites maritimes internationales de ce pays »¹⁹³. Comme le précisait l'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ou les travaux de la Commission du droit international à propos des actes unilatéraux des Etats, il est nécessaire qu'il existe un rapport d'habilitation entre l'autorité qui prend un acte et l'Etat qui accepte que cet acte soit pris en son nom. En revanche, la Cour internationale de Justice semble limiter cette possibilité à des ministres ou certains fonctionnaires, mais ne semble pas envisager l'hypothèse d'autorités plus locales, voire d'autorités judiciaires comme c'est le cas des assurances prises dans le contentieux de l'extradition.

Ainsi, contrairement aux règles d'imputation en matière de responsabilité internationale de l'Etat, les règles d'imputation en matière d'actes unilatéraux sont plus restrictives car « tout agent ou organe de l'Etat peut, par son comportement, engager la responsabilité internationale de cet Etat ; mais tout agent ou organe n'est pas nécessairement habilité par son Etat à formuler en son nom un acte juridique »¹⁹⁴.

Afin que l'assurance dans le contexte de l'extradition soit admise par les juges français, il faudrait que l'auteur prouve qu'il est bien habilité à manifester la volonté de l'Etat requérant. Il serait absurde d'estimer que les actes pris par ses autorités, qui ne sont pas des représentants de l'Etat et qui n'ont pas pour fonction habituelle de l'engager sur la scène internationale dans leur domaine de compétence, ne soient pas considérés comme des actes imputables à l'Etat requérant, et n'engagent que la simple autorité qui les fournit à la France et non l'Etat requérant.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat ne semble pas vraiment se préoccuper de la capacité de l'auteur de l'assurance à engager internationalement l'Etat et se contente de regarder,

¹⁹² FORTEAU (Mathias), « L'Etat selon le droit international : une figure à géométrie variable », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 737-769, spéc. p. 742.

¹⁹³ CIJ, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, (*Canada c. Etats-Unis*), arrêt du 12 octobre 1984, *Rec. C.I.J.*, 1984, pp. 246-352, spéc. p. 308, §139.

¹⁹⁴ ROBIN (Denys-Sacha), *Les actes unilatéraux des Etats comme élément de formation du droit international op. cit.*, p. 215.

lorsqu'il le juge opportun, si l'auteur de l'assurance est bien capable dans l'ordre interne de l'Etat requérant. La question de la capacité dans l'ordre international ne semble même pas se poser, ce qui fait de l'assurance dans le contentieux de l'extradition, un acte particulier, car pris par des autorités qui n'ont pas pour habitude d'engager l'Etat hors de ses frontières, cela même dans l'exercice de leurs fonctions, on pense alors à un juge d'application des peines¹⁹⁵, un procureur d'un Etat fédéré des Etats-Unis¹⁹⁶, ou encore un substitut d'un procureur¹⁹⁷. Est-ce que les auteurs des assurances ont été habilités par l'Etat requérant pour prendre un tel acte ? Ce ne sont pas des autorités qui sont habilitées à engager l'Etat internationalement, mais dans le cas particulier de l'extradition d'un individu, il semble qu'il faudrait présumer une habilitation. Parce que ces notes empruntent généralement les voies diplomatiques, et sont apportées à l'instance par le gouvernement de l'Etat requérant, on ne pourrait que présumer que les auteurs des assurances sont bien capables pour engager internationalement l'Etat, même s'ils n'en sont pas les représentants. Dans le projet de principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques, publié dans le neuvième rapport sur les actes unilatéraux de la Commission de droit international¹⁹⁸, le principe n°4 était dédié à la confirmation ultérieure d'un acte accompli par une personne non autorisée (ou non habilitée à ce faire), mais n'a pourtant pas été repris dans les principes directeurs publié peu après en 2006¹⁹⁹. Il est donc possible d'engager l'Etat sans en être représentant, la pratique des assurances en est la preuve.

¹⁹⁵ Voir CE, 19 juin 2015, n°381184.

¹⁹⁶ Voir CE, Ass., 15 octobre 1993, *Joy Davis Aylor*, n°144590, *Lebon*, p. 283.

¹⁹⁷ Voir CE, Sect., 13 décembre 2002 *Dos Santos Jorge* n°242395, *Lebon* p. 718.

¹⁹⁸ CDI, «Neuvième rapport sur les actes unilatéraux des Etats», *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, doc. A/CN.4/569 et Add.1, 6 avril 2006, pp. 152- 184, spéc. p. 181.

«Principe 4. Confirmation ultérieure d'un acte accompli par une personne non autorisée (ou non habilitée à ce faire) :

«Un acte unilatéral accompli par une personne non autorisée (ou habilitée) pour agir au nom de l'État, conformément aux dispositions des principes directeurs énoncés ci-dessus, peut être confirmé ultérieurement par l'État soit expressément soit par des actes concluants dont se déduit aisément une telle confirmation.»

¹⁹⁹ CDI, «Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques et commentaires y relatifs», *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2), pp. 385-400.

CHAPITRE II – LA NATURE DE L’ASSURANCE

Les assurances prennent la forme de notes verbales, de courriers, reçus par les voies diplomatiques. Mais que sont juridiquement les assurances ? Entrent-elles dans une des catégories des actes recensés par le droit international ? Les assurances ont été regardées comme prenant part à un accord international constitué par une offre, les réserves et une acceptation, les assurances. Il conviendra d’étudier cette thèse, qui reprend une logique plus contractualiste (Section 2) et la confronter à la thèse penchant pour l’unilatéralisme des assurances (Section 3), qui veut que les assurances soient des actes unilatéraux étatiques en droit international, des promesses unilatérales. Toutefois, avant d’identifier la nature juridique des assurances, il semble plus pertinent de commencer par identifier la portée juridique de l’engagement de l’Etat étranger, si celui-ci est un acte juridique (Section 1).

Section 1 – La portée juridique de l’engagement de l’Etat étranger

Par portée juridique, il faut entendre caractère juridiquement contraignant de l’acte. Il a été argué, notamment par la société civile et des organes des Nations Unies afin d’en dénoncer la pratique, que les assurances n’avaient aucune portée juridique, ainsi ne représentaient seulement qu’une promesse morale. Le juge français reste silencieux quant à la portée de l’engagement de l’Etat étranger en matière d’extradition. Il reste que l’on peut réunir des indices, permettant de conclure au caractère contraignant des assurances. Il s’agit ainsi ici d’examiner la thèse selon laquelle les assurances seraient dépourvues de toute portée juridique, et ne seraient dès lors, qu’un simple engagement politique (§1) pour mieux la réfuter et confirmer que les assurances sont des actes juridiques, au regard du droit international (§2).

§1 – Les « assurances diplomatiques » dépourvues de toute portée juridique

Cette thèse part du postulat que les assurances ne sont que des engagements purement politiques. Elle est nourrie également par l’idée qu’il n’existe aucun recours en cas de non-respect. L’absence de recours, et donc de sanction, indiquerait que l’on se trouve dans du non-droit. Afin de dénoncer la pratique des assurances diplomatiques qui seraient contraires à l’interdiction de la torture, de traitements et peines inhumains et dégradants, certains défenseurs des droits de l’homme objectent le caractère non-contraignant des assurances, ce

qui impliquerait que la portée de l'engagement ne serait que politique. Ainsi, le Rapporteur spécial sur la question de la torture, Manfred Nowak, a affirmé de manière péremptoire, lors de la soixante-deuxième session de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies que « les assurances diplomatiques ne sont pas juridiquement contraignantes »²⁰⁰. Aussi, devant l'Assemblée générale des Nations Unies, le Rapporteur spécial sur la torture conclut dans son rapport de 2005 que « les assurances diplomatiques n'étant pas juridiquement contraignantes, elles n'emportent par conséquent aucun effet juridique, ni aucune responsabilité en cas de manquement »²⁰¹. De la même manière, lors de son intervention à l'occasion de la journée internationale des droits de l'homme en 2005, Louise Arbour, la Haut-Commissaire aux droits de l'homme, refuse de voir une portée juridique dans les assurances diplomatiques qu'elle désigne comme « des accords non contraignants »²⁰² entre gouvernements. Les organisations non-gouvernementales comme Amnesty International ou Human Rights Watch ont affirmé dans divers rapports que les assurances diplomatiques n'avaient aucun effet juridique et n'étaient donc pas des actes juridiques²⁰³. Human Rights Watch estime que « diplomatic assurances are bilateral political agreements, brokered at diplomatic level. They are not treaties and have no legal character or force in law »²⁰⁴. Et comme l'explique Aristi Volou, « *opponents of the diplomatic assurances policy argue that assurances are unreliable on the basis that they are given by States which breach their legally binding human rights obligations* »²⁰⁵. C'est davantage pour ne pas soutenir la pratique des assurances, que les opposants mettent en avant le caractère non-contraignant des assurances.

²⁰⁰ Nations Unies, Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, « Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », Rapport du Rapporteur spécial sur la question de la torture, M. Manfred Nowak, 62^{ème} session, 23 décembre 2005, document E/CN.4/2006/6, p. 11 accessible en ligne : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/E/CN.4/2006/6>

²⁰¹ Nations Unies, Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants (2005), UN doc. A/60/316, §51.

²⁰² Déclaration de la Haut-Commissaire aux droits de l'homme à l'occasion de la journée internationale des droits de l'homme, 12 juillet 2005, accessible en ligne : <http://www.mondialisations.org/php/public/art.php?id=21839&lan=FR>

²⁰³ Voir en ce sens : Amnesty International, « Accords dangereux : la confiance accordées par l'Europe aux « assurances diplomatiques » contre la torture », Rapport de 2010, EUR 01/012/2010, accessible en ligne : <https://www.amnesty.org/download/Documents/36000/eur010122010fra.pdf> ; Amnesty International, « Les « garanties diplomatiques » ne protègent pas contre la torture », 2005, ACT 40/021/2005, accessible en ligne : <https://www.amnesty.org/download/Documents/80000/act400212005fr.pdf> ;

²⁰⁴ HRW, « Diplomatic Assurances against Torture », 2006 : https://www.hrw.org/news/2006/11/10/diplomatic-assurances-against-torture#_Are_diplomatic_assurances

²⁰⁵ VOLOU (Aristi), « Are diplomatic assurances adequate guarantees of safety against torture and ill-treatment? The pragmatic approach of the Strasbourg court », *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 2015, Vol 4, n°1, pp. 32-54, spéc. p. 46.

§2 – Les assurances, des actes contraignants juridiquement

Force est de constater que ceux qui dénoncent le caractère non contraignant des assurances ne justifient pas cette absence de portée juridique. L'Institut de Droit international a tenté de définir les textes qui sont dépourvus de portée juridique, soit les engagements purement politiques. Ainsi, « ne constituent pas des textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre les auteurs les textes comportant des engagements à l'égard desquels les Etats qui les ont acceptés ont entendu se lier seulement sur le plan politique et qui déploient tous leurs effets sur ce plan »²⁰⁶. Bien que cela semble viser davantage les textes ayant plusieurs auteurs, et moins ce qui n'en n'ont qu'un, comme les assurances, on devine l'idée d'une volonté de se lier uniquement politiquement, volonté qui devrait être non équivoque.

Le premier rapport sur les actes unilatéraux de la Commission du droit international essaye de distinguer l'acte politique et l'acte juridique. Il définit l'acte politique comme « un acte qu'un Etat accomplit dans l'intention de créer une relation politique avec un autre Etat et qui doit se trouver en dehors de la sphère juridique. Son caractère obligatoire est fondé sur la morale et la politique mais non sur le droit international. Son exécution et la sanction en cas d'inexécution dépendent donc uniquement de la volonté politique des Etats »²⁰⁷. La distinction entre ce qui relève du politique et ce qui relève du droit est essentielle en droit international où les Etats nouent tant des relations politiques que juridiques, et prononcent des déclarations qui peuvent les lier juridiquement sur la scène internationale²⁰⁸. Alors, les assurances ne paraissent pas être de simples engagements politiques, car l'Etat ne fournit par l'assurance dans la simple intention de créer une relation politique. Au contraire, l'assurance s'inscrit dans le mécanisme juridique de l'extradition et permet ainsi que la France prenne l'acte juridique accordant l'extradition, le décret d'extradition. Si les assurances n'étaient que de simples engagements politiques, l'Etat requis ne prendrait pas le risque d'accorder l'extradition. En prenant l'assurance, l'Etat engage sa responsabilité également.

²⁰⁶ I.D.I, « Textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus », Session de Cambridge, 1983, Septième Commission, *Annuaire*, 1984, Vol. 60, II, p. 288

²⁰⁷ CDI, « Premier rapport sur les actes unilatéraux des Etats », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1998, pp. 328-346, spéc. p. 333, §43, doc. A/CN.4/486, accessible en ligne : http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_486.pdf

²⁰⁸ Voir CIJ, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, *Rec. 1974*, pp. 253-274

Section 2 – L’assurance comme élément constitutif d’un accord bilatéral non formel

En commentant l’arrêt *Aylor* de 1993²⁰⁹, Denis Alland avait soulevé la question de la nature des assurances, « ce que sont, juridiquement, ces assurances »²¹⁰. Il se demandait si ces assurances pouvaient s’analyser comme un engagement, ainsi les réserves contenues dans le décret d’extradition, ou dans l’arrêt de la chambre de l’instruction, seraient des « offres » et « les assurances matérialiseraient alors l’acceptation de l’Etat requérant et c’est un engagement international en forme simplifiée qui naitrait de la sorte »²¹¹ (§1). Une telle thèse soulève quelques difficultés, et ne semblent néanmoins pas pouvoir s’appliquer au cas des assurances diplomatiques en matière d’extradition (§2).

§1 - La rencontre d’une offre et d’une acceptation

Les assurances dans le contentieux de l’extradition répondent aux exigences de l’ordre juridique de l’Etat requis, qui ne peut accorder l’extradition en raison des risques qu’elle entraînerait pour l’individu, que ce soit le risque d’être condamné à mort, le risque de ne pas bénéficier des garanties fondamentales du procès, le risque de subir des traitements ou peines inhumaines ou dégradantes, voire des actes de torture. La France a pris pour habitude de conditionner l’extradition dans les décrets l’accordant. Les chambres de l’instruction émettent aussi des avis favorables, sous réserve, que l’Etat requérant apporte des garanties suffisantes, permettant d’écarter tout risque pour l’individu. Ainsi, à travers ces réserves, l’on pourrait voir des « offres » s’adressant à l’Etat requérant. L’extradition n’est pas refusée, elle est accordée mais conditionnée à la réception des assurances. Les assurances sont donc des promesses d’écarter tous les risques soulevés par la France pour l’individu concerné. Elles répondraient dès lors aux réserves, seraient donc des « acceptations ». Dans cette logique contractualiste, on verrait alors naître, par un échange de consentement, un accord bilatéral non formalisé, un accord qui ne serait pas fait d’un seul texte signé par les autorités des deux Etats, requis et requérant, un « engagement international en forme simplifiée »²¹² pour reprendre l’expression utilisée par Denis Alland. Ainsi, dans une note à propos de l’arrêt *Aylor*, le professeur Alland écrit que l’on pourrait analyser les

²⁰⁹ CE, Ass, 15 octobre 1993, *Joy Davis Aylor*, n°144590, *Lebon*, p. 283.

²¹⁰ ALLAND (Denis), « Jurisprudence française en matière de droit international public », Conseil d’Etat, 15 octobre 1993, *Mme Aylor*, n°144590, concl. Vigouroux, *R.G.D.I.P.*, 1994 pp. 1009-1015, spéc. p. 1013.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² ALLAND (Denis), « Jurisprudence française en matière de droit international public », Conseil d’Etat, 15 octobre 1993, *Mme Aylor*, n°144590, concl. Vigouroux, *R.G.D.I.P.*, 1994 pp. 1009-1015, spéc. p. 1014.

notes verbales de l'ambassadeur des Etats-Unis comme un engagement international, puisqu'intervenues après l'avis favorable de la chambre d'accusation de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, rendu sous réserve que le Gouvernement français obtiennent du Gouvernement américain l'assurance que Mme Aylor ne soit pas exécutée si la peine de mort est prononcée à son encontre. Selon lui, l'accord semblerait relever des *executive agreements*, qui sont, en droit américain, des accords conclus entre le pouvoir exécutif des Etats-Unis et un gouvernement étranger, non validés par le Sénat, « la parole donnée par l'administration, au moment de la signature, suffit à lier l'Etat »²¹³. Il conviendrait pourtant de réfuter une telle thèse, puisque les auteurs des assurances ne sont pas forcément les gouvernements, mais plutôt des auteurs capables dans l'ordre interne de l'Etat requérant de prendre un tel engagement. Il peut s'agir d'une autorité judiciaire ou d'une autorité fédérée ou décentralisée.

Selon la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, le traité est un « accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière »²¹⁴. En pratique, le formalisme des traités internationaux est mis au second plan, et n'importe guère, ce qu'observe la Cour internationale de Justice, « un accord international peut prendre des formes variées et se présenter sous des dénominations diverses »²¹⁵. Ainsi, la Cour de la Haye a vu dans un communiqué conjoint²¹⁶, dans un procès-verbal²¹⁷, dans un échange de lettres²¹⁸, des accords internationaux, créant pour les parties des droits et obligations en droit international. Alors pourquoi ne verrait-on pas dans les assurances et les réserves, un accord international ? Peut-on les assimiler à un échange de « lettres », du moins à un échange de consentement par des actes unilatéraux étatiques ?

²¹³ SANTULLI (Carlo), *Introduction au droit international*, Ed. Pedone, 2013, 276 p., spéc. p. 69.

²¹⁴ Article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

²¹⁵ CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales*, (*Qatar c. Bahreïn*), arrêt du 1^{er} juillet 1994, *Rec.* 1994, pp. 112-128, spéc. p. 120, §22.

²¹⁶ CIJ, *Plateau continental de la mer Egée*, (*Grèce c. Turquie*), arrêt du 19 décembre 1978, *Rec.* 1978, pp. 3-45, spéc. p.40, §96 : « Sur la question de la forme, la Cour peut se borner à faire observer qu'il n'existe pas de règle de droit international interdisant qu'un communiqué conjoint constitue un accord international destiné à soumettre un différend à l'arbitrage ou au règlement judiciaire (...) Au contraire, pour déterminer quelle était en fait la nature de l'acte ou de la transaction consacrée par le communiqué de Bruxelles, la Cour doit tenir compte avant tout des termes employés et des circonstances dans lesquelles le communiqué a été élaboré ».

²¹⁷ CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales*, *op. cit.*, p. 122, §30.

²¹⁸ *Ibid*, §30.

Dans sa thèse²¹⁹ consacrée aux actes juridiques unilatéraux en droit international public, le professeur Éric Suy traite de la promesse et révèle que dans les premiers ouvrages relatifs aux actes unilatéraux en droit international, « la promesse n'a jamais été considérée comme étant un acte juridique purement unilatéral »²²⁰. Ainsi, il reprend Grotius et Pufendorf qui estimaient que pour obtenir une promesse parfaite et obligatoire, « la volonté du promettant ne suffit pas à elle-seule ; il faut également la volonté, c'est-à-dire, l'acceptation de celui en faveur de qui la promesse a été faite »²²¹. Dans le cas de l'extradition, la promesse intervient après que l'Etat requis, le destinataire de la promesse, ait consenti à extraditer l'individu sous quelques réserves. La promesse ne serait pas ici l'offre, mais l'acceptation, on serait donc dans une logique inversée. L'acceptation de la promesse de l'Etat requérant pourrait se voir dans l'action matérielle de l'Etat requis de livrer l'individu concerné à l'Etat requérant.

Cette approche d'accord international informel permettrait ainsi d'« éviter d'identifier l'engagement unilatéral d'un Etat au bénéfice d'un engagement conventionnel »²²². Toutefois, la thèse contractualiste ne s'applique pas parfaitement à la question des réserves et des assurances, certains défauts doivent être soulevés, ce qui conduirait ainsi à ne pas retenir le qualificatif d'accord international.

§2 – *Les défauts de la thèse contractualiste*

Premièrement, il faudrait voir les réserves à l'extradition comme des « sollicitations diplomatiques » et non comme des demandes juridiques (A). On constate également l'inexistence d'un accord en forme simplifiée (B).

A. Les réserves, des « sollicitations diplomatiques »

Dans son étude sur les actes unilatéraux comme élément de formation du droit international, Denys-Sacha Robin opère une distinction intéressante entre les demandes

²¹⁹ SUY (Éric), *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, L.G.D.J, Paris, 1962, 290 p., spéc. pp. 109-111.

²²⁰ *Ibid.*, p. 109.

²²¹ *Ibid.*, faisant référence à : GROTIUS, *De jure belli ac pacis*. Livre II, Chap. XI, §14 ; PUFENDORF, *Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo*, Livre I, Déf. XII, §10.

²²² MARIE (Alexis), *L'engagement unilatéral en droit international public, Essai d'identification de la promesse unilatérale*, Mémoire dirigé par le professeur Jean Combacau, Master 2 Droit international public, 2003, 103 p., spéc. p. 5.

juridiques et les sollicitations politiques²²³. Par sollicitation, il entend « tout type de démarche diplomatique engagée par un tiers, sans qu'il puisse toutefois revendiquer un droit à obtenir satisfaction, afin que l'Etat sollicité adopte une certaine position juridique »²²⁴. Les sollicitations resteraient alors dans le cadre de la diplomatie et de la politique et n'appelleraient « pas nécessairement de réponse positive de la part de l'Etat destinataire », aussi « l'Etat sollicité dispose d'une complète liberté pour en accepter les termes ou y opposer son refus ». Au contraire, les demandes sont « juridiquement fondées. Cela implique que les auteurs estiment disposer d'un droit à obtenir satisfaction »²²⁵. Pour lui, les assurances diplomatiques sont ainsi une illustration de la sollicitation en droit international, « l'Etat requis d'une demande d'extradition peut solliciter de l'Etat requérant une assurance de ne pas soumettre la personne concernée à la peine capitale »²²⁶. Dans la même idée, l'Etat sollicitant n'est pas obligé de se fier aux promesses qui sont apportées, de décider de ne pas en tenir compte. Ainsi, selon le professeur Suy, « la promesse lie son auteur à partir du moment où le bénéficiaire en a eu connaissance. Mais, tout en ayant connaissance, ce dernier peut, par son attitude, témoigner que la promesse ne l'intéresse pas, qu'il ne s'y fie pas »²²⁷. Recherchant le fondement de la force obligatoire de la promesse, le professeur Jacqué écrit que « le comportement du destinataire n'ajoute rien à la force obligatoire de la déclaration unilatérale »²²⁸. La promesse unilatérale déploie ses effets dès qu'elle est portée à la connaissance de son destinataire, bénéficiaire, aucune acceptation n'est requise pour que la promesse puisse lier l'Etat qui l'a formulée.

Par ailleurs, la particularité des assurances tient en ce qu'elles passent à travers le filtre du juge français, celui-ci vient les apprécier, évaluer leur caractère suffisant, vient identifier l'auteur de l'engagement. Il peut estimer qu'elles ne suffisent pas, et ainsi annuler le décret d'extradition dans le cas du contentieux administratif de l'extradition. Le contrôle ainsi exercé par le juge interne ne semble pas permettre de voir un accord bilatéral informel entre deux Etats à travers le jeu des réserves et des assurances. Le contrôle permet de déduire

²²³ ROBIN (Denys-Sacha), *Les actes unilatéraux des Etats comme élément de formation du droit international*, Droit. Thèse. Université Panthéon-Sorbonne – Paris I, 2018. Français. <NNT: 2018PA01D077>. <tel-02046466>, 719 p., spéc. p. 171.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*, p. 172. Il prend comme exemple la demande d'extradition fondée sur un traité, ainsi si l'Etat requérant prétend que les conditions sont réunies pour l'octroi de l'extradition, il estimera disposer d'un droit à obtenir satisfaction.

²²⁶ *Ibid.*, p. 181.

²²⁷ SUY (Éric), *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, *op. cit.*, p. 151.

²²⁸ JACQUE (Jean-Paul), « A propos de la promesse unilatérale », *Le droit international, unité et diversité : mélanges offerts à Paul Reuter*, Ed. Pedone, 1981, pp. 327-345, spéc. p. 339.

que « la formulation d'assurances diplomatiques constitue une prétention à satisfaire une sollicitation préalable »²²⁹.

B. L'absence d'accord en forme simplifiée

« Deux traits principaux caractérisent les accords en forme simplifiée : leur souplesse et leur identité de nature avec le traité formel »²³⁰. La conclusion de ces accords se fait à travers un échange de lettres. « Par cette technique un Etat envoie à l'autre une lettre proposant un accord. Celui-ci est accepté par une autre lettre reprenant en termes identiques l'accord, et en précisant qu'il est accepté »²³¹. « Au cas d'un échange de lettres, celles-ci sont rédigées en termes identiques et chacune d'elles reproduit intégralement le texte de l'accord intervenu »²³².

Plusieurs difficultés apparaissent alors dans le cas des assurances en matière d'extradition. Premièrement, alors que les réserves à l'extradition sont formulées par le Gouvernement français dans les décrets d'extradition, les assurances ne sont pas forcément prises par le pouvoir exécutif, elles ne sont pas signées par le chef de l'Etat, ou chef du gouvernement, par le ministre des Affaires étrangères ou autres agents de l'Etat habilités pour le signer. Lors de notre étude sur l'identification de l'auteur de l'assurance, on a vu que celle-ci pouvait émaner d'une autorité judiciaire, un juge d'application des peines par exemple²³³ ou encore d'une autorité fédérée²³⁴. Pourtant les autorités judiciaires ne semblent pas avoir le pouvoir de conclure un accord international avec un autre Etat, cela au nom de l'indépendance judiciaire. Un premier problème se pose donc quant aux auteurs des assurances. Elles sont apportées certes, par la voie diplomatique, mais ne viennent pas toujours du pouvoir exécutif.

Deuxièmement, on ne peut que constater l'absence d'un accord commun, qui serait signé par l'échange de la réserve et de l'assurance, qui elles-mêmes ne sont pas rédigées en termes identiques. On retombe dans l'idée d'une sollicitation, l'Etat requis demande une

²²⁹ ROBIN (Denys-Sacha), *Les actes unilatéraux des Etats comme mode de formation du droit international*, *op. cit.*, p. 182.

²³⁰ DAILLIER (Patrick), FORTEAU (Mathias), PELLET (Alain), *Droit international public*, L.G.D.J., 8^{ème} Ed., 2009, 1709 p., spéc. p. 159.

²³¹ SANTULLI (Carlo), *Introduction au droit international*, *op. cit.*, p. 69.

²³² DAILLIER (Patrick), FORTEAU (Mathias), PELLET (Alain), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 159.

²³³ Voir CE, 19 juin 2015, n°381184.

²³⁴ CE, Ass., 15 octobre 1993, *Joy Davis Aylor*, n°144590, *Lebon*, p. 283.

garantie de manière assez vague. A l'Etat requérant de prendre des assurances suffisantes dans leur contenu, et formulées par l'autorité compétente dans son ordre interne.

Ainsi, on ne saurait voir à travers les réserves contenues dans les décrets d'extradition, et les assurances fournies par l'Etat étranger, un accord en forme simplifiée. Denis Alland imaginait bien qu'il n'était pas évident que les réserves et les assurances forment un accord international, celui-ci se pose ainsi la question, « faudrait-il renoncer à voir dans les réserves et les assurances du droit de l'extradition l'expression d'un accord international (mais il faudrait tout de même déterminer ce qu'elles sont juridiquement ? »²³⁵. Il convient alors de s'engager sur la voie de l'unilatéralisme.

Section 3 – L'assurance comme un engagement unilatéral

Identifier l'auteur de l'assurance dans un premier temps a permis de comprendre que formellement, l'assurance est unilatérale, elle est formulée par un seul sujet de droit international, l'Etat requérant, l'acte est unilatéral également « parce qu'il a pour destinataire(s) des sujets extérieurs au cercle des auteurs »²³⁶. Il conviendra dans un premier temps d'examiner les actes unilatéraux en droit international (§1), puis d'examiner l'assurance comme une promesse unilatérale (§2), enfin de trancher la question de la nature de l'assurance (§3).

§1 – Les actes unilatéraux en droit international

Face au flou juridique entourant les actes unilatéraux, la Cour internationale de Justice a dégagé des critères permettant d'identifier l'acte unilatéral d'un Etat en droit international. Elle admet ainsi que les actes unilatéraux étatiques soient des modes de formation du droit international et aient ainsi une force obligatoire (A). La Commission du droit international s'est longuement penchée sur les actes unilatéraux des Etats. L'objectif sera davantage d'identifier la définition retenue par la Commission pour ensuite la confronter aux assurances (B).

²³⁵ ALLAND (Denis), « Jurisprudence française en matière de droit international public », Conseil d'Etat, 15 octobre 1993, *Mme Aylor*, n°144590, concl. Vigouroux, *R.G.D.I.P* 1994 pp. 1009-1015, spéc. p. 1014.

²³⁶ KOLB (Robert), *La bonne foi en droit international public : Contribution à l'étude des principes généraux de droit*. Ed., Graduate Institute Publications, Genève, 2000, 758 p., spéc. p. 357, accessible en ligne : <https://books.openedition.org/iheid/2275?lang=fr#access>

A. Les critères dégagés par la Cour internationale de Justice dans *Essais nucléaires*

L'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice²³⁷ a très souvent été repris comme l'article énumérant les sources du droit international. Les actes unilatéraux manquent néanmoins à l'appel. Cela n'empêcha pas la Cour internationale de Justice, dans son célèbre arrêt *Essais Nucléaires*, de voir dans les déclarations des autorités françaises, des actes unilatéraux. La Cour consacre « la valeur juridique de la promesse unilatérale »²³⁸. L'enjeu était de savoir si les déclarations françaises répondaient « à l'objet de la demande australienne tendant à ce qu'il soit mis fin aux essais nucléaires en atmosphère dans le Pacifique Sud »²³⁹. La Cour a donc jugé opportun de « déterminer la nature de ces déclarations ainsi que leur portée sur le plan international »²⁴⁰. Elle reconnaît ainsi que :

« des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques (...) Un engagement de cette nature, *exprimé publiquement et dans l'intention de se lier*, même hors de négociations internationales, a un effet obligatoire »²⁴¹.

La Cour énonce les conditions dans lesquelles un acte unilatéral d'un Etat peut créer une obligation juridique, cela nécessite l'intention de se lier et la publicité de l'acte. Il est intéressant de noter que la Cour « ne considère pas que pour avoir force juridique obligatoire la déclaration doit *recevoir une réponse* : « aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres Etats, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'Etat s'est prononcé »²⁴². La Cour prend donc ici en

²³⁷ « 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

- a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;
- b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit;
- c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
- d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono*. »

²³⁸ JACQUE (Jean-Paul), « A propos de la promesse unilatérale », *op. cit.*, p. 327.

²³⁹ CIJ, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, *Rec. 1974*, pp. 253-274, spéc. p. 267, §42.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*, p. 267, §43, souligné par nous.

²⁴² *Ibid.*, p. 267, §43.

considération une « promesse purement unilatérale »²⁴³. Car, selon le professeur Jacqué, « pour la Cour, la source de l'obligation réside dans la promesse et non dans un accord »²⁴⁴.

Dans le cas des assurances en matière d'extradition, il ne fait guère de doute que l'Etat requérant ait l'intention de se lier, notamment car l'assurance s'inscrit dans le mécanisme juridique de l'extradition. La publicité de l'assurance ne pose pas plus de difficultés, puisque l'assurance est adressée à l'Etat requis qui les reçoit, généralement, par les canaux diplomatiques.

B. La définition de l'acte unilatéral retenue par la Commission du droit international

Dans sa thèse publiée en 1962, le professeur Suy tente de donner une définition de l'acte juridique unilatéral, il relève trois éléments : « la manifestation de volonté d'un seul sujet de droit international, l'indépendance vis-à-vis d'autres manifestations de volonté, et enfin des effets qui, tout en correspondant à la volonté manifestée, ne constituent jamais pour des tiers une charge »²⁴⁵. Il pose ainsi la condition de l'autonomie de l'acte, celui-ci ne doit pas être dépendant d'un autre acte unilatéral ou d'un acte bilatéral ou multilatéral pour produire des effets juridiques. Il écarte ainsi les actes d'exécution des traités internationaux et les actes qui répondent à une offre²⁴⁶.

En raison de l'absence de la mention des actes juridiques unilatéraux dans l'article 38 du Statut de la CIJ, et face au vide juridique entourant le régime des actes unilatéraux, la Commission du droit international (CDI) a entrepris des travaux de codification sur les actes unilatéraux des Etats. Le rapport de la CDI à l'Assemblée générale de 1996 constatait que « les Etats [recouraient] d'abondance à des actes unilatéraux, et l'on pourrait certainement étudier leur pratique pour en tirer des principes juridiques généraux »²⁴⁷. Ainsi, « l'objectif de la Commission devait être d'identifier les éléments constitutifs et les effets des actes juridiques unilatéraux des Etats et d'élaborer les règles qui leur sont généralement

²⁴³ BOLLECKER-STERN (Brigitte), « L'affaire des *Essais nucléaires français* devant la Cour internationale de Justice », *A.F.D.I.*, 1974, vol. 20, pp. 299-333, spéc. p. 330.

²⁴⁴ JACQUE (Jean-Paul), « A propos de la promesse unilatérale », *op. cit.*, p. 335.

²⁴⁵ SUY (Éric), *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, *op. cit.*, p. 33.

²⁴⁶ *Ibid.*, pp. 30-31.

²⁴⁷ CDI, « Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 48^{ème} session », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. 2, deuxième partie, New York, Nations Unies, 1996 Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add:1, accessible en ligne : http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/french/ilc_1996_v2_p2.pdf

applicables »²⁴⁸. Au total neuf rapports ont été présentés par le Rapporteur spécial sur la question, Victor Rodriguez Cedeño, entre 1998 et 2006²⁴⁹. A sa cinquante-huitième session, en 2006, la Commission du droit international a adopté les principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques²⁵⁰. Le premier principe définit les actes unilatéraux étatiques, on retrouve alors les conditions énumérées par la Cour internationale de Justice dans *Essais nucléaires*, « des déclarations formulées publiquement et manifestant la volonté de s’engager peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques »²⁵¹.

On remarque que ne figure pas le caractère « autonome » des manifestations de volontés. La question de l’autonomie a longtemps été débattue et ne semble pas avoir été ici retenue. Pourtant, le Rapporteur spécial l’envisageait comme un élément constitutif de la définition de l’acte unilatéral. Dans le premier rapport, il est soutenu qu’ « il est indispensable qu’un acte soit autonome pour que l’on puisse conclure, en droit international, à l’existence d’un acte juridique spécifique »²⁵². Dans le deuxième rapport, l’article 2 du projet d’articles dispose qu’ « au sens du présent projet d’articles, l’expression « acte juridique (déclaration) unilatéral » s’entend de la manifestation autonome et non équivoque d’une volonté »²⁵³. Dans le troisième rapport, la question de l’autonomie de l’acte unilatéral a longuement été discutée. Le critère de l’autonomie n’est finalement pas retenu dans la

²⁴⁸ CDI, « Comptes rendus analytiques des séances de la cinquante et unième session 3 mai-23 juillet 1999 », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1999, vol. 1, Nations Unies, doc. A/CN.4/SER.A/1999, 337 p., spéc. p. 65, §8.

²⁴⁹ Voir : CDI, « Premier rapport sur les actes unilatéraux des États », doc. A/CN.4/486, 5 mars 1998, 32 p. ; « Deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États », doc. A/CN.4/500, 14 avril 1999, 13 p. ; « Deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États – additif », doc. A/CN.4/500/add.1, 10 mai 1999, 15 p. ; « Troisième rapport sur les actes unilatéraux des États », doc. A/CN.4/505, 17 février 2000, 23 p. ; « Quatrième rapport sur les actes unilatéraux des États », doc. A/CN.4/519, 30 mai 2001, 37 p. ; « Cinquième rapport sur les actes unilatéraux des États », doc. A/CN.4/525, 4 avril 2002, 19 p. ; « Cinquième rapport sur les actes unilatéraux des États », doc. A/CN.4/525/Add.1, 17 avril 2002, 17 p. ; « Cinquième rapport sur les actes unilatéraux – Additif 2 », doc. A/CN.4/525/Add.2, 10 mai 2002, 13 p. ; « Sixième rapport sur les actes unilatéraux des États », doc. A/CN.4/534, 30 mai 2003, 28 p. ; « Septième rapport sur les actes unilatéraux de l’État », doc. A/CN.4/542, 22 avril 2004, 86 p. ; « Huitième rapport sur les actes unilatéraux des États », doc. A/CN.4/557, 26 mai 2005, 40 p. ; « Neuvième rapport sur les actes unilatéraux des États », doc. A/CN.4/569, 6 avril 2006, 4 p. ; « Neuvième rapport sur les actes unilatéraux – Additif », 6 avril 2006, doc. A/CN.4/569/Add.1, 55 p.

²⁵⁰ CDI, « Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques », 58^{ème} session, 2006, soumis à l’Assemblée générale, dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/61/10),

Accessible en ligne : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_9_2006.pdf.

Rapport contenant les commentaires sur le projet d’articles reproduit dans l’*Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2), pp. 177-183.

²⁵¹ *Ibid.*, premier principe.

²⁵² CDI, « Premier rapport sur les actes unilatéraux des États », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1998, doc. A/CN.4/486, 5 mars 1998, pp. 328-346, spéc. p. 343, §136.

²⁵³ CDI, « Deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États », *Annuaire de la Commission du droit international*, doc. A/CN.4/500, 14 avril 1999, pp. 218-232, spéc. p. 222.

définition de l'acte unilatéral du projet d'articles mais le rapport explique que « ce que le recours à ce critère vise à exclure, ce sont les actes liés à d'autres régimes, par exemple, tous les actes liés au droit des traités »²⁵⁴. Enfin, dans le neuvième rapport, sans que soit mentionnée l'idée d'autonomie de l'acte unilatéral, il est précisé qu'il faut distinguer « les actes unilatéraux liés à des régimes spécifiques qui sont autorisés par une norme spécifique »²⁵⁵. Le rapport exclut également les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, qui « bien qu'étant également des déclarations unilatérales d'un point de vue formel, relèvent du régime de Vienne sur le droit des traités »²⁵⁶.

Compte-tenu de cette exigence d'indépendance vis-à-vis des traités internationaux et même de la coutume, la Commission du droit international a classifié les actes unilatéraux et a choisi de retenir quatre catégories, par soucis pédagogique. Ainsi, elle a retenu la renonciation, la protestation, la reconnaissance et enfin, ce qui nous intéresse, la promesse.

§2 – *L'assurance comme promesse unilatérale*

Charles Rousseau définit la promesse unilatérale comme une « déclaration unilatérale de volonté par laquelle un sujet de droit international s'engage à adopter un certain comportement à l'égard d'un autre sujet sans subordonner l'efficacité d'un tel engagement à une contre-prestation quelconque ou à une manifestation quelconque de volonté antérieure ou postérieure, implicite ou explicite, de la part du bénéficiaire de la promesse »²⁵⁷. La promesse est donc unilatérale par sa forme, et par ses effets, aucune contrepartie n'est nécessaire²⁵⁸. Ce qui distingue la promesse est donc son indépendance par rapport à d'autres actes (A). Or, dans le cas des assurances en matière d'extradition, la question de l'indépendance mérite d'être discutée puisque celles-ci ont une autonomie qui est relative (B).

²⁵⁴ CDI, «Troisième rapport sur les actes unilatéraux des États », *Annuaire de la Commission du droit international*, doc. A/CN.4/505, 17 février 2000, pp. 266-283, spéc. p. 273, §61.

²⁵⁵ CDI, «Neuvième rapport sur les actes unilatéraux des États », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, doc. A/CN.4/569 et Add.1, 6 avril 2006, pp. 152- 184, spéc. pp. 177-178, §129, en prenant comme exemple les déclarations de délimitation maritime.

²⁵⁶ *Ibid*, p. 178, §130.

²⁵⁷ ROUSSEAU (Charles), *Droit international public*, Tome I – Introduction et sources, 1970, Sirey, p. 417, cité par KYRIAKOPOULOS (Georges), *Les actes unilatéraux des États, Essai sur la théorie et la pratique internationale*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2008, 149 p., spéc. p. 29.

²⁵⁸ Ce que la Cour internationale de Justice affirme dans *Essais nucléaires* de 1974.

A. L'indépendance de la promesse unilatérale

La promesse telle qu'envisagée par Grotius et Pufendorf, ne produisait des effets juridiques que dans le cadre d'un accord²⁵⁹. Ainsi, « la doctrine classique du droit international ignorait complètement cette question ; elle ne parlait que des *pacta* »²⁶⁰. Etudiant la question suivante, « le principe *promissio est servanda* existe-t-il en droit international ? »²⁶¹, le professeur Quadri renonce à constater l'existence de promesses unilatérales, créatrices d'obligations internationales en dehors de tout accord, et « arrive à la conclusion que les promesses ne produisent d'effets juridiques que si elles s'insèrent dans le cadre d'un accord et qu'il n'y a pas lieu de remplacer « la vénérable règle *pacta sunt servanda* »²⁶² par *promissio sunt servanda*.

Le professeur Suy admet l'existence des promesses unilatérales en droit international, « il existe cependant des cas dans la pratique judiciaire et diplomatique internationale qui ne recèlent aucune bilatéralité et l'on est forcé d'en conclure qu'il s'agit réellement de promesses purement unilatérales »²⁶³. Il prend pour exemple les assurances internationales, mentionnant le Statut du Tribunal Militaire International (T.M.I) de Nüremberg²⁶⁴. L'article 6 du Statut liste les crimes soumis à la juridiction du Tribunal, parmi eux, « Les Crimes contre la Paix : c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent ». Le professeur Suy reprend des assurances que l'Allemagne avaient données à des Etats étrangers, par exemple « les assurances données le 30 janvier 1937, le 28 avril 1939, le 26 août 1939 et le 6 octobre 1939 de respecter la neutralité et l'inviolabilité des Pays-Bas »²⁶⁵, qui sont « manifestement des promesses unilatérales de garantie et, on ne peut en douter, elles sont obligatoires pour ceux qui les ont faites »²⁶⁶. Roberto Quadri n'interprète pas de la même manière ces assurances,

²⁵⁹ *Supra*, p. 67

²⁶⁰ QUADRI (Roberto), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1964, vol. 113, pp. 237-483, spéc. p. 363.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 364.

²⁶² SICAULT (Jean-Didier), « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux », *R.G.D.I.P.*, 1979, pp. 634-688, spéc. p. 636.

²⁶³ SUY (Éric), *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, *op. cit.*, p. 127.

²⁶⁴ Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international, Londres, 8 août 1945, accessible en ligne : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/52d68d14de6160e0c12563da005fdb1b/ef25b8f448034148c1256417004b1ce6?OpenDocument>

²⁶⁵ SUY (Éric), *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, *op. cit.*, p. 132.

²⁶⁶ *Ibid.*

et estime que l'on ne peut parler de promesse unilatérale « si l'on admet que les assurances allemandes servirent de réponse aux demandes et aux démarches des Etats intéressés, ainsi, en même temps, qu'aux instances de l'opinion publique mondiale »²⁶⁷. Ainsi on retomberait dans l'idée d'accord informel entre Etats.

A cet égard, Gian Carlo Venturini écrit que « le critère distinctif entre le cas de deux actes véritablement distincts, bien que reliés entre eux, et celui de deux manifestations de volonté (offre, acceptation) destinées à se rencontrer en vue de combiner un acte bilatéral, doit être trouvé dans l'indépendance, vis-à-vis l'un de l'autre, des actes visés dans le premier cas, en ce sens que chacun d'entre eux se suffit à lui-même pour atteindre ses propres effets juridiques »²⁶⁸. C'est dans cette même logique que la Commission du droit international exclut les actes dépendants de traités internationaux, soit les actes d'exécution²⁶⁹ dans ses travaux sur les actes unilatéraux des Etats.

B. La relative autonomie de l'assurance

On observe que certaines assurances dans le contexte de l'extradition sont prévues par des traités bilatéraux d'extradition ou multilatéraux, la Convention européenne d'extradition par exemple. Comme on l'a vu précédemment²⁷⁰, il ne s'agit que des assurances relatives à la peine de mort. L'article 11 de la Convention européenne d'extradition dispose ainsi que « si le fait à raison duquel l'extradition est demandée, est puni de la peine capitale par la loi de la Partie requérante et que, dans ce cas, cette peine n'est pas prévue par la législation de la Partie requise, ou n'y est généralement pas exécutée, l'extradition pourra n'être accordée *qu'à la condition que la Partie requérante donne des assurances jugées suffisantes par la Partie requise, que la peine capitale ne sera pas exécutée* »²⁷¹. La mention d'assurances relatives à la peine capitale dans certains traités conduit à douter de la qualité unilatérale de l'assurance. Certes, elle est prise formellement par un Etat, mais celle-ci est prévue dans un acte bilatéral ou multilatéral international.

Le professeur Suy identifie un problème semblable concernant la question de la neutralité autrichienne en 1955. Le Gouvernement fédéral autrichien s'était engagé, d'après

²⁶⁷ QUADRI (Roberto), « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 367.

²⁶⁸ VENTURINI (Gian Carlo), « La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats », *R.C.A.D.I.*, 1964, Vol. II, Tome 112, pp. 363-467, spéc. p. 400

²⁶⁹ *Supra.*, p. 74.

²⁷⁰ *Supra.*, p. 20.

²⁷¹ Article 8 de la Convention européenne d'extradition, conclue à Paris le 13 décembre 1957, entrée en vigueur le 18 avril 1960, souligné par nous.

le Memorandum de Moscou en date du 15 avril 1955 « à faire proclamer, dans une forme liant l'Autriche internationalement, la neutralité permanente, d'après l'exemple de la Suisse »²⁷². C'est par une loi constitutionnelle du 25 octobre 1955 que la neutralité de l'Autriche fut proclamée, « cette loi a été communiquée à tous les Etats ayant des relations diplomatiques avec l'Autriche, ainsi que la demande de reconnaître la neutralité proclamée »²⁷³. Le professeur Suy considère que cette déclaration de neutralité, loi constitutionnelle en droit interne autrichien, « a été faite en exécution d'un traité international et qu'elle constitue, par conséquent, un acte unilatéral d'exécution »²⁷⁴. Seulement il ne va pas s'arrêter à cette simple idée d'acte d'exécution, et va tout de même considérer que la déclaration de neutralité, cette promesse de rester neutre « du point de vue international, (...) n'est pas seulement un acte d'exécution – comme une loi interne qui exécute un traité international, – mais elle crée également des obligations internationales »²⁷⁵. Ainsi, « du moment où les autres Etats en ont pris connaissance, elle lie internationalement l'Autriche et impose à ce pays tous les devoirs d'un Etat neutre »²⁷⁶.

De la même manière, on pourrait considérer que ces assurances ne sont pas de simples actes d'exécution, mais sont créatrices d'obligations juridiques pour l'Etat requérant. Reste que l'on ne saisit pas bien à partir de quand la promesse produit des effets juridiques, est-ce à partir du moment où la France a connaissance des assurances, elles constitueraient alors une promesse unilatérale selon le professeur Suy, ou est-ce à partir du moment où la France accorde l'extradition après avoir examiné ces assurances ? Dans la seconde hypothèse, on serait davantage tenté d'aller vers l'idée d'un accord informel. La promesse serait donnée ici afin que l'extradition soit accordée, autrement dit, dans l'attente d'une contrepartie. Eric Suy souligne à ce titre, « alors que l'offre doit être acceptée pour être obligatoire, la promesse l'est du moment où elle est parvenue à son destinataire, car à ce moment elle est la base de confiance du sujet favorisé. C'est dans cette confiance dans la parole donnée que se trouve le fondement de validité de la promesse »²⁷⁷. Le professeur Reuter, quant à lui, avait identifié toute la difficulté qui entourait la promesse unilatérale, « une promesse faite unilatéralement en faveur d'un Etat ou d'une organisation peut-elle engager son auteur ? Il n'y a aucune raison de ne pas l'admettre lorsque la promesse est

²⁷² SUY (Eric), *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, op. cit., p. 133.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 134.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 151.

manifestement faite avec cette intention... Toutefois il est bien difficile en raison de la possibilité d'une acceptation tacite de ne pas tomber toujours sur un accord résultant de l'acquiescement»²⁷⁸. Et ainsi on se demanderait si en passant par le contrôle du juge, examinant la suffisance des assurances, celui-ci n'accepterait finalement pas l'offre contenue dans les assurances, si jamais il les déclare suffisantes ? Et l'on finirait alors par se poser la question, soulevée par le professeur Alland, de « savoir s'il appartient au juge (à quelque juge interne que ce soit) de tirer les conséquences juridiques d'une absence d'accord, ou, notion encore plus révolutionnaire mais adaptée à un ordre public inexistant en droit international général, d'une insuffisance de l'engagement international »²⁷⁹.

Faudrait-il retenir alors l'approche du professeur Suy, et considérer que les assurances ne soient que « des déclarations de volonté unilatérale de forme »²⁸⁰ ? Car la réalisation de l'assurance dépend effectivement de l'Etat requis. « Dans un échange de notes, l'Etat A peut demander à l'Etat B d'adopter une certaine attitude à l'égard d'un problème donné. La promesse, faite par l'Etat B dans une réponse – donc dans un acte unilatéral quant à sa forme – ne constitue ainsi qu'un élément complémentaire mais nécessaire d'un accord »²⁸¹. Ainsi, le juge administratif qui considère que les assurances ne sont pas suffisantes et annule le décret d'extradition en conséquence, ne permettrait pas à la promesse de l'Etat étranger de produire des effets juridiques. Mais serait-ce au juge français d'accepter tacitement la promesse de l'Etat étranger ? Ne serait-ce pas au pouvoir exécutif de l'accepter ? Le juge français n'a pas le pouvoir de contracter des engagements internationaux, il s'attache seulement à vérifier que la promesse est bien prise par une autorité compétente dans l'ordre interne de l'Etat requérant, une autorité capable de la mettre en œuvre. Lorsque le juge fait le contrôle de la suffisance des assurances, celui-ci n'accepte pas tacitement les assurances, il permet plutôt de valider ou non le décret d'extradition répondant, quant à lui, à la demande d'extradition de l'Etat étranger. Les assurances ne sont donc que des actes unilatéraux au sein d'une procédure juridique complexe.

Enfin, il faudrait peut-être dissocier la promesse et l'action exécutant la promesse. Ainsi, l'assurance de l'Etat étranger le lie juridiquement à partir du moment où celui-ci a formulé l'engagement et la transmis à la France, « la promesse étant une déclaration d'adopter à l'avenir une certaine attitude – positive ou négative – vis-à-vis d'un état de

²⁷⁸ REUTER (Paul), *Droit international public*, PUF, Thémis, 4^{ème} édition, 1973, 473 p., spéc. p. 117.

²⁷⁹ ALLAND (Denis), « Jurisprudence française en matière de droit international public », Conseil d'Etat, 15 octobre 1993, *Mme Aylor*, n°144590, concl. Vigouroux, *R.G.D.I.P.*, 1994 pp. 1009-1015, spéc. p. 1013.

²⁸⁰ SUY (Eric), *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, *op. cit.*, p. 113.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 114.

choses donné »²⁸². Si la France accorde l'extradition, à lui d'exécuter la promesse de bonne foi.

§3 – Conclusion sur la nature juridique des assurances

La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas donné de réelles indications concernant la nature juridiques des assurances. Toutefois, dans l'arrêt *Einhorn c. France*, elle évoque la question, sans réellement la trancher. On devine tout de même que les assurances seraient plus des engagements internationaux que des accords internationaux selon elle. L'affaire traitait de l'extradition d'un individu aux Etats-Unis, elle avait ainsi examiné les assurances données par les autorités américaines. La Cour s'essaye donc à l'exercice, selon elle « les garanties diplomatiques fournies aux autorités françaises relèveraient en effet des « accords exclusifs de l'exécutif » prévus par les dispositions de la Constitution fédérale concernant le pouvoir exécutif »²⁸³, avant d'ajouter que « les notes verbales pourraient en outre constituer, en droit international public, un engagement international unilatéral imposant aux Etats-Unis de respecter les obligations ainsi souscrites, sous peine d'engager leur responsabilité internationale »²⁸⁴, elle fait alors référence à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, *Essais nucléaires*.

Reprenant l'analyse réalisée dans ce chapitre, dédié à la nature de l'assurance, s'il fallait identifier la nature juridique de l'assurance, il faudrait certainement utiliser le terme de « promesse unilatérale », parce qu'elle est prise par un seul sujet ; parce qu'elle ne pose pas d'obligations à la charge de l'Etat requis, celui-ci a le choix d'accorder l'extradition, ce n'est pas une obligation ; parce qu'elle ne s'insère pas dans un accord international. Et parce qu'elle produit des effets juridiques, elle crée des obligations. Elle confirme également certaines obligations déjà souscrites par l'Etat requérant, en cela les assurances sont tout de même des promesses particulières, ce qui explique la difficulté de saisir leur nature. Il est maintenant temps d'étudier les effets juridiques de l'assurance.

²⁸² *Ibid*, p. 140.

²⁸³ CEDH, *Einhorn c. France*, (décision sur la recevabilité), arrêt du 16 octobre 2001, n°71555/01, §30.

²⁸⁴ *Ibid*.

PARTIE III – LES EFFETS DES ASSURANCES

Etudier les effets des assurances est sans aucun doute l'exercice le plus compliqué et délicat de ce sujet. Parce que les effets ne sont pas clairement identifiés par le droit international, ceux-ci sont contestés par les défenseurs des droits de l'homme, concluant que l'on ne peut se fier aux assurances. Le travail d'identification dans la deuxième partie a permis de qualifier juridiquement l'assurance, ce qui conduit désormais à analyser les effets juridiques que provoquent les assurances, comme promesse unilatérale. Ayant établi la distinction entre l'assurance créatrice d'obligations juridiques, et l'assurance confirmatrice d'obligations, il est intéressant alors de s'essayer à déterminer quels sont les effets juridiques relatifs au contenu de l'assurance, si ceux-ci diffèrent en fonction du contenu de l'assurance (Chapitre I). Il paraît alors cohérent de finir sur la question des conséquences juridiques en cas de non-respect des assurances (Chapitre II) et de discuter ainsi des hypothèses d'engagement de la responsabilité des Etats.

CHAPITRE I – LES EFFETS JURIDIQUES RELATIFS AU CONTENU DE L'ASSURANCE

Lors de la première partie sur les motifs conduisant les Etats étrangers à prendre des assurances, l'on a remarqué que les ordres juridiques de l'Etat requis et de l'Etat requérant pouvaient être incompatibles, *de jure* ou *de facto*.

De jure, dans la mesure où l'Etat requis et l'Etat requérant n'ont pas souscrits les mêmes engagements internationaux, et qu'une décision accordant l'extradition violerait des obligations internationales de l'Etat requis, ce que la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé dans l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, l'extradition « peut soulever un problème au regard de l'article 3 (art. 3), donc engager la responsabilité d'un Etat contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des risques sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque d'être soumis à la torture, ou, à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »²⁸⁵. L'extradition peut être également contraire au droit interne de l'Etat requis, contraire à « l'ordre public français », notamment lorsque l'individu risque d'être condamné à mort et exécuté. Dans ces cas, l'assurance de l'Etat étranger est une assurance créatrice d'obligations juridiques étant donné que l'Etat requérant

²⁸⁵ CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, n° 14038/88, p. 19, §91.

s'engage à une obligation de faire ou de ne pas faire à laquelle il ne s'était jamais engagé auparavant.

De facto, dans la mesure où l'Etat requérant et l'Etat requis ont ratifié les mêmes engagements internationaux, mais l'individu extradé risque tout de même de subir des traitements, peines inhumains ou dégradants, ou de ne pas bénéficier des garanties fondamentales du procès, alors qu'en théorie l'Etat requérant s'était déjà engagé à respecter ces droits dans son propre ordre juridique, en ratifiant des conventions internationales, ou même en protégeant de lui-même ces droits dans son droit interne. La règle coutumière d'interdiction de la torture, qualifiée aussi de *jus cogens*, interdirait également toute extradition vers un Etat qui applique la torture. Alors, l'assurance de l'Etat étranger est une assurance confirmatrice d'obligations juridiques déjà existantes pour l'Etat.

Le contenu de l'assurance différerait en fonction de l'incompatibilité constatée par l'Etat requis. Il sera intéressant dès lors d'identifier les questions qui se posent quant aux différents effets s'attachant aux assurances suivant leur contenu, promesse créatrice d'obligations juridiques (Section 1), et promesse confirmatrice d'obligations déjà existantes (Section 2).

Section 1 – L'assurance créatrice d'obligations juridiques

Si l'on reprend la définition de la promesse unilatérale retenue par la Commission du droit international et la doctrine²⁸⁶, les effets juridiques sont doubles : la promesse crée une obligation nouvelle (§1) et confère également des droits à des tiers (§2).

§1 – Des obligations juridiques à la charge de l'Etat requérant

L'assurance apportée lors d'un contentieux relatif à l'extradition crée de nouvelles obligations pour l'Etat requérant (A), mais l'on peut percevoir aussi l'assurance comme une renonciation à des droits de l'Etat notamment lorsqu'il s'agit d'une assurance qui garantit que l'extradé ne sera pas condamné à mort, ni exécuté (B), elle aurait alors pour effet l'extinction du droit pour l'Etat d'appliquer sa législation pénale.

²⁸⁶ *Supra.*, p. 72.

A. La création d'une nouvelle obligation

Le quatrième rapport sur les actes unilatéraux des Etats de la CDI²⁸⁷ s'est concentré davantage sur la classification des actes unilatéraux. Cette classification s'opère en fonction des effets de droit créés par les divers actes unilatéraux. Le rapport étudie de manière plus approfondie la promesse. Dans la catégorie « actes par lesquels l'Etat assume des obligations unilatérales »²⁸⁸, le Rapporteur spécial, Victor Rodriguez Cedeño, range avec la reconnaissance, la renonciation et la déclaration de neutralité, la promesse. Il désigne la promesse comme « une déclaration unilatérale par laquelle un Etat s'engage à adopter un comportement donné à l'égard d'un autre ou d'autres Etats, sans subordonner ce comportement à une contre-prestation de la part du bénéficiaire »²⁸⁹. Le septième rapport datant du 22 avril 2004 reprend le travail sur la classification des actes unilatéraux, traitant des « actes générateurs d'obligations à la charge de l'Etat » ; « actes par lesquels l'Etat renonce à un droit ou à une prétention juridique » ; « actes par lesquels un Etat entend confirmer un droit ou une prétention juridique » ; de « quelques comportement étatiques pouvant produire des effets juridiques similaires à ceux des actes unilatéraux » ; enfin du silence et de l'estoppel « comme principes modulateurs de certains actes étatiques »²⁹⁰. La promesse et la reconnaissance sont classés dans la première catégorie, « actes générateurs d'obligations à la charge de l'Etat ».

Le professeur Suy, quant à lui, avait distingué trois catégories selon les effets des actes juridiques unilatéraux : « les actes créant de nouvelles obligations (la promesse, la reconnaissance), les actes confirmant les droits (la protestation), les actes par lesquels on abandonne ses droits (la renonciation) »²⁹¹.

Par les assurances, l'Etat requérant s'engage dans son propre ordre juridique à assumer de nouvelles obligations juridiques. L'assurance a ainsi un effet, normatif, créateur d'obligations juridiques dans l'ordre interne de l'Etat étranger, dans les limites de la situation d'espèce. L'assurance pourra consister par exemple à ouvrir un nouveau procès si la personne concernée en fait la demande²⁹². Elle va permettre de concilier les deux ordres

²⁸⁷ CDI, « Quatrième rapport sur les actes unilatéraux des Etats », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, doc. A/CN.4/519, 30 mai 2001, pp. 113-134.

²⁸⁸ CDI, « Quatrième rapport sur les actes unilatéraux des Etats », *op. cit.*, p. 124, § 84.

²⁸⁹ CDI, « Quatrième rapport sur les actes unilatéraux des Etats », *op. cit.*, p. 124, §79.

²⁹⁰ CDI, « Septième rapport sur les actes unilatéraux des Etats », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2004, doc. A/CN.4/542, 22 avril 2004, pp. 225-271.

²⁹¹ SUY (Eric), *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, *op. cit.*, p. 43.

²⁹² Voir par exemple : CE, Sect., 19 janvier 2009, n°317125, mentionné aux tables, *Lebon*, p. 746. : « que M. A soutient que la réserve apportée par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Dijon, visant à garantir son droit à être à nouveau jugé en Roumanie pour les faits qui lui sont reprochés, faisait obstacle à ce que le

juridiques étatiques entre eux et créer ainsi un régime alternatif applicable au seul cas d'espèce.

B. L'hypothèse de la renonciation à la peine de mort

On serait tenté de voir dans l'assurance « négative », celle par laquelle l'Etat s'engage à une obligation de ne pas faire, une renonciation. Le septième rapport sur les actes unilatéraux définit la renonciation comme « la manifestation de volonté par laquelle un sujet de droit abandonne un droit subjectif sans intervention de la manifestation de volonté d'un tiers »²⁹³. Le professeur Jacqué la définit comme « l'acte par lequel un sujet de droit international abandonne volontairement un droit subjectif »²⁹⁴. L'Etat étranger qui s'engage au moyen d'une assurance à ne pas requérir, ne pas prononcer, ni exécuter la peine de mort, s'engage à une obligation de ne pas faire. Il renonce ainsi à appliquer sa législation pénale alors même que certains Etats non abolitionnistes « soutiennent que l'application de la peine de mort est une prérogative de souveraineté et que nulle instance internationale ne saurait s'immiscer dans leurs affaires intérieures, dont fait partie la justice pénale »²⁹⁵. Comme l'explique également Denys-Sacha Robin, « pour certains Etats, la peine n'est pas interdite par le droit international et relève donc, sous réserve des limites posées par les instruments relatifs aux droits fondamentaux (légalité des peines, procès équitable, traitements inhumains et dégradants, *etc.*) de leur domaine réservé »²⁹⁶. Alors, « soit on considère que l'Etat requérant assume une obligation nouvelle vis-à-vis de l'Etat requis (celle de s'assurer que ses autorités ne prononcent pas ou n'appliquent pas la peine de mort), soit que l'Etat requérant renonce pour le cas d'espèce à l'un de ses droits (celui impliquant qu'une peine soit librement prononcée et appliquée conformément à son droit interne »²⁹⁷. Denys-Sacha

décret attaqué accorde son extradition sans maintenir ladite réserve ; que ce droit résultant directement de la procédure pénale roumaine, et ayant été confirmé par les autorités roumaines dans le cadre de la procédure, le décret attaqué, qui ne comporte aucune contradiction avec l'arrêt de la chambre de l'instruction et vise *l'assurance fournie par les autorités requérantes du droit ouvert à M. A de bénéficier d'un nouveau procès s'il en fait la demande*, ne saurait avoir pour effet de le priver de l'exercice de ce droit », souligné par nous.

²⁹³ CDI, « Septième rapport sur les actes unilatéraux des Etats », *op. cit.*, p. 250, §80

²⁹⁴ JACQUE (Jean-Paul), *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, L.G.D.J., Paris, 1972, 505 p., spéc. p. 342, cité par CDI, « Septième rapport sur les actes unilatéraux des Etats », *op. cit.*, p. 250.

²⁹⁵ TAUBE (Michel), BARRE (Flora), « La peine de mort est-elle un enjeu des relations internationales ? », *Revue internationale et stratégique*, 2006/4, n°64, pp. 21-28, spéc. p. 26.

²⁹⁶ ROBIN (Denys-Sacha), *Les actes unilatéraux des Etats comme élément de formation du droit international*, *op. cit.*, p. 403.

²⁹⁷ *Ibid.*

Robin conclut en écrivant qu' « il y a une certaine porosité entre les deux qualifications, qui ne dépendent que d'un choix théorique initial »²⁹⁸.

L'on reste tout de même dans l'univers de la promesse, c'est un engagement que l'Etat prend à travers l'assurance, l'engagement de renoncer à appliquer son droit pénal. La promesse ne couvre pas uniquement les hypothèses d'obligations dites positives, mais également les obligations négatives. Les assurances en matière d'extradition sont de bons exemples pour démontrer la diversité des promesses en droit international, quant à leur contenu, quant à leurs effets. Simplement, concluons que l'assurance dans cette hypothèse particulière de la peine de mort, est la promesse de renoncer à la peine capitale. La promesse provoquera alors l'effet d'abandon d'un droit de l'Etat, celui d'appliquer la peine capitale.

§2 – *La naissance de droits nouveaux au profit de tiers*

Dans le quatrième rapport sur les actes unilatéraux, le Rapporteur spécial précise que la promesse « a pour effet juridique de créer des droits nouveaux en faveur d'un tiers et, à partir de là, des obligations à la charge de l'Etat auteur ; à la différence d'autres actes unilatéraux « qui portent sur des faits ou des actes existants, la promesse (ou l'assurance) fait naître des droits nouveaux au profit de tiers »²⁹⁹ »³⁰⁰. Le professeur Jacqué explique en quoi la promesse unilatérale est originale, notamment en raison de son caractère hétéronormateur, « c'est-à-dire une manifestation de volonté par laquelle un ou plusieurs sujets de droit créent des normes applicables à des tiers »³⁰¹. L'assurance dans l'extradition est d'autant plus originale qu'elle est une promesse qui s'adresse à un Etat (A), mais qui bénéficie en réalité à l'individu concerné par l'extradition (B).

A. L'Etat requis, le destinataire de l'assurance

Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la Cour internationale de Justice identifie les déclarations françaises comme des promesses unilatérales. L'auteur est l'Etat français, à travers le Président de la République, le ministre de la Défense et le ministre des Affaires étrangères. La Cour estime que « c'est du contenu réel de ces déclarations et des

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ DAILLIER (Patrick), FORTEAU (Mathias), PELLET (Alain), *Droit international public*, L.G.D.J., 8^{ème} Ed., 2009, 1709 p., spéc. p. 359, cité par CDI, « Quatrième rapport sur les actes unilatéraux ».

³⁰⁰ CDI, « Quatrième rapport sur les actes unilatéraux des Etats », *op. cit.*, p. 124, § 82.

³⁰¹ JACQUE (Jean-Paul), « A propos de la promesse unilatérale », *op. cit.*, p. 331.

circonstances dans lesquelles elles ont été faites que la portée juridique de l'acte unilatéral doit être déduite. L'objet des déclarations étant clair et celles-ci étant adressées à la communauté internationale dans son ensemble, la Cour tient qu'elles constituent un engagement comportant des effets juridiques »³⁰². Les déclarations annonçant la fin des essais nucléaires avaient donc une portée générale et impersonnelle. Dans le cas des assurances, celles-ci viennent au soutien de l'extradition afin que cette dernière ait plus de chance d'être accordée, les assurances s'adressent donc nécessairement à l'Etat requis. Ce sont des promesses que l'on pourrait qualifier d'individuelles. Dans l'affaire *Aylor*, le décret d'extradition avait accordé l'extradition de Mme Davis-Aylor « sous réserve, si l'intéressée est condamnée à la peine capitale par l'Etat du Texas, que la sentence ne soit pas exécutée »³⁰³. Le Conseil d'Etat confirme bien que « l'ambassade des Etats-Unis a fait connaître l'assurance donnée au gouvernement français par le gouvernement américain » et que « les autorités américaines ont transmis aux autorités françaises l'engagement pris au nom de l'Etat du Texas par le procureur du comté de Dallas »³⁰⁴. Les assurances dans le contentieux français de l'extradition sont toujours présentées comme ayant pour destinataire les autorités françaises. Ainsi, dans un arrêt plus récent du 22 décembre 2017, le Conseil d'Etat constate que « les autorités françaises ont reçu des autorités marocaines des assurances », que « par note verbale du 26 décembre 2016 transmise par voie diplomatique, le gouvernement du Royaume du Maroc a assuré les autorités françaises des droits et garanties dont bénéficierait M. A... quant à son jugement au Maroc et aux conditions de son éventuelle détention »³⁰⁵.

Mais la promesse unilatérale, telle que présentée en droit international public, crée de nouveaux droits pour les tiers. Le professeur Jacqué semble assimiler destinataire et bénéficiaire. Il écrit à ce sujet que « le *bénéficiaire* de la promesse devient titulaire d'un droit alors même qu'il n'a pas été appelé à participer à l'élaboration de l'acte qui crée ce droit »³⁰⁶. A propos de l'arrêt *Essais nucléaires*, il pose que « bien que la Cour n'évoque pas l'éventuel refus du *destinataire*, il va de soi que s'il est possible de concéder à celui-ci unilatéralement des droits, il peut tout aussi unilatéralement renoncer à invoquer ces droits »³⁰⁷. La question que l'on se pose est la suivante, l'Etat requis, la France, devient-elle titulaire d'un droit ? Si

³⁰² CII, *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, *Rec. 1974*, pp. 457-478, spéc. p. 474, §53.

³⁰³ Décret du 18 janvier 1993 cité dans CE, Ass., 15 octobre 1993, n°144590, publié au recueil Lebon.

³⁰⁴ CE, Ass., 15 octobre 1993, n°144590, publié au recueil Lebon.

³⁰⁵ CE, Sect., 22 décembre 2017, n°408811, *Lebon*, p. 398.

³⁰⁶ JACQUE (Jean-Paul), « A propos de la promesse unilatérale », *op. cit.*, p. 331, souligné par nous.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 334-335, souligné par nous.

oui, lequel ? On peut exposer qu'elle devient titulaire du droit à voir respecter l'assurance en la personne extradée. On peut affirmer que l'Etat requérant s'engage devant l'Etat requis à respecter les termes de l'assurance qu'il lui a fournie. Dès lors, si l'assurance n'est pas respectée, la France serait-elle lésée ? Pourrait-elle agir afin d'engager la responsabilité internationale de l'Etat requérant ?

B. La personne extradée, le bénéficiaire de l'assurance

L'extradé n'est certainement pas le destinataire de la promesse, en revanche c'est lui qui en tire profit, dans la mesure où il verra ses droits et libertés fondamentales garantis, qu'il ne sera pas condamné à mort, ou à d'autres peines contraires à l'ordre public français. Mais ce n'est bien évidemment pas lui qui appréciera si la promesse de l'Etat étranger est suffisante, si elle est bien prise par les autorités compétentes dans l'ordre interne de l'Etat. Là est tout le particularisme des assurances dans le contentieux de l'extradition. L'individu devient-il titulaire de droits grâce à l'assurance ?

Dans sa thèse portant sur les actes unilatéraux comme mode de formation du droit international, Denys-Sacha Robin s'est interrogé sur une typologie des promesses selon leurs destinataires³⁰⁸. Une promesse unilatérale peut-elle avoir comme destinataire, un individu ? Il révèle alors que « la doctrine généraliste relative aux sources du droit international en général et aux actes unilatéraux des Etats en particulier n'a pas ouvert cette piste de réflexion ». Il mentionne le principe directeur 6 du texte adopté par la Commission du droit international en 2006 sur les déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques : « Les déclarations unilatérales peuvent être adressées à la communauté internationale dans son ensemble, à un ou plusieurs Etats ou à d'autres entités »³⁰⁹. La possibilité qu'une promesse soit adressée à un individu n'a jamais été mentionnée dans les travaux de la CDI sur les actes unilatéraux, si bien que l'on ne saisit pas bien si le terme « autres entités » du Principe directeur 6 comprend les personnes privées morales comme physiques. Le commentaire de ce principe reprend plusieurs exemples de

³⁰⁸ ROBIN (Denys-Sacha), *Les actes unilatéraux des Etats comme élément de formation du droit international*, *op. cit.*, pp. 404-410.

³⁰⁹ CDI, « Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques », 58^{ème} session, 2006, soumis à l'Assemblée générale, dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/61/10),
Accessible en ligne : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_9_2006.pdf.
Rapport contenant les commentaires sur le projet d'articles reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2), pp. 177-183.

déclarations adressées à la communauté internationale dans son ensemble, ou à un cercle d'Etats plus restreint, voire un seul Etat. Le seul destinataire, autre qu'Etat et communauté internationale, qui est mentionné, est l'Organisation de libération de la Palestine à propos de la « déclaration du 31 juillet 1988 par laquelle le Roi de Jordanie a renoncé au territoire de Cisjordanie et qui s'adresse en même temps à la communauté internationale, à un autre Etat (Israël) et à l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) »³¹⁰. Rien n'est indiqué quant à la possibilité pour un individu d'être le destinataire d'une promesse unilatérale étatique.

Pourtant, il existe des promesses qui s'adressent à des personnes privées, dans le domaine du droit international de l'investissement, « l'existence de promesses imputables à l'Etat en faveur de l'investisseur est de nature à faire naître des attentes légitimes dans le chef de ce dernier »³¹¹, et « l'investisseur peut légitimement s'attendre à ce que les promesses soient tenues »³¹². En revanche, les attentes légitimes ainsi créées par l'Etat se fondent dans la norme de traitement juste et équitable contenue dans les traités bilatéraux d'investissement, ce qu'affirme la sentence arbitrale *Tecmed c. Mexique* de 2003³¹³. Il ne faut pas oublier également que l'on est ici dans une relation transnationale permettant aux investisseurs d'ester en justice.

Pour être titulaire de droit et obligations internationaux, il est nécessaire d'être sujet du droit international. La Cour permanente de Justice internationale a estimé qu'il était possible que des individus aient une certaine dose de personnalité juridique internationale, « on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour les individus et susceptibles d'être appliqués par les tribunaux nationaux »³¹⁴. Dans l'affaire *Compétence des tribunaux de Dantzig*, il était question d'un accord international. Concernant la promesse unilatérale, et plus particulièrement les assurances, il faudrait étudier l'hypothèse de leurs violations afin de rechercher si l'individu pourrait faire constater le non-respect de l'assurance et obtenir réparation devant un tribunal.

³¹⁰ Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques et commentaires y relatifs, 2006,

Accessible en ligne : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_9_2006.pdf

³¹¹ CAZALA (Julien), « La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international », *Revue internationale de droit économique*, 2009/1, t. XXIII, 1, pp. 5-32, spéc. p. 15.

³¹² *Ibid.*

³¹³ S.A., *Tecmed c. Mexique*, sentence du 29 mai 2003, CIRDI, n°ARB(AF)02/2.

³¹⁴ CPJI, *Compétence des tribunaux de Dantzig (réclamations pécuniaires des fonctionnaires ferroviaires dantziens passés au service polonais contre l'administration polonaise des chemins de fer)*, avis consultatif du 3 mars 1928, Série B, n°15, 47 p., spéc. p. 16.

Section 2 – L’assurance confirmatrice d’obligations déjà existantes

Ce n’est pas parce que cette assurance ne crée pas d’obligations juridiques nouvelles, qu’elle ne fait pas naître d’effets juridiques et qu’elle n’est pas un acte juridique (§1). Le fondement de la force obligatoire d’une telle promesse est également contesté (§2).

§1 – L’existence d’effets juridiques attachés à l’assurance – confirmative

Le professeur Suy avait identifié ces promesses particulières qui ne sont que confirmatrices et qu’il présente comme des « déclarations de volonté pseudo-promissaires »³¹⁵. Selon lui, c’est un « phénomène assez curieux, mais fréquent, celui des déclarations unilatérales quant à leur forme et même quant au fond, mais qui ne créent pas de nouvelles obligations internationales pour le déclarant »³¹⁶. Ces assurances sont donc des « promesses de faire une chose que le promettant devait déjà faire ; c’est pourquoi nous appelons ces déclarations : pseudo-promissaires ou encore des *promesses-confirmations* »³¹⁷. Ainsi, il les exclut de la catégorie promesse unilatérale, puisqu’elles « ne peuvent être considérées comme des manifestations de volonté unilatérales et autonomes auxquelles le droit international rattache des conséquences juridiques, c’est-à-dire : l’extinction, la transmission ou la naissance de droit et d’obligations »³¹⁸. Cela pose nécessairement la question de savoir si, pour être un engagement unilatéral, la promesse doit obligatoirement avoir des effets créateurs de droits et obligations. Un Etat ne peut-il pas, par une promesse unilatérale, s’engager à adopter un comportement pour l’avenir et venir confirmer qu’il respectera bien les droits et libertés de l’individu ?

Alexis Marie affirme que pour être un acte juridique, la promesse doit être créatrice d’une norme, avoir « un caractère normateur » : « il semble évident que si l’auteur n’a pas l’intention de créer une norme, il ne peut avoir l’intention de s’engager, le comportement doit donc avoir un caractère normateur »³¹⁹. Il propose une analogie avec le droit administratif français, qui « reconnaît qu’un acte peut être une décision si elle modifie l’ordonnement juridique *i.e.* si elle ajoute mais aussi si elle confirme un droit qui existait

³¹⁵ Voir SUY (Eric), *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, *op. cit.*, pp. 135-141.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 136.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Ibid.*, p. 141.

³¹⁹ MARIE (Alexis), *L’engagement unilatéral en droit international public, Essai d’identification de la promesse unilatérale*, *op. cit.*, p. 22.

déjà. Ainsi il n'est pas nécessaire d'ajouter à l'ordonnement juridique pour qu'un acte soit considéré comme une décision »³²⁰. La promesse – confirmative serait dès lors un engagement unilatéral si l'on transpose ce raisonnement, bien que le droit administratif français et le droit international public soient tout de même bien différents. Et même si la promesse ne fait que réaffirmer des obligations internationales de l'Etat, c'est l'Etat qui « prend une promesse de son propre chef, sans y être obligé par un traité antérieur. C'est acte n'est pas prévu, ni conditionné par une autre norme »³²¹.

L'assurance confirmatrice d'obligations déjà existantes de l'Etat requérant possède des effets juridiques dans la mesure où l'Etat s'engage officiellement devant l'Etat français, à ce que les droits de l'individu extradé soient respectés. Il recherchera, dès lors, l'autorité compétente dans son ordre interne pour que celle-ci la formule puis il la transmettra aux autorités françaises. Bien que ne créant pas de nouveaux droits substantiels, ni imposant de nouvelles obligations juridiques, l'Etat s'engage à adopter un certain comportement parce que l'Etat requis avait souligné les risques de l'individu si jamais l'extradition était accordée. L'Etat s'oblige juridiquement à respecter les termes de l'assurance, là se trouve l'effet juridique de l'assurance. Ce qui importe est finalement l'intention de l'auteur de se lier juridiquement, et l'assurance est bien un engagement contraignant, une promesse unilatérale. On pourrait finalement conclure que le caractère contraignant d'un acte ne dépend pas du caractère normateur de l'acte.

§2 – *Le fondement de la force obligatoire de l'assurance – confirmative*

Le professeur Suy, niant toutes conséquences juridiques de la « déclaration de volonté pseudo-promissoire », comme il l'appelle, déduit alors que « les seuls effets que ces déclarations produisent sont ceux d'empêcher le déclarant de prendre ultérieurement une autre position : elles ont l'effet de l'*estoppel*, mais les effets s'arrêtent là »³²², alors qu'il pose que « l'intérêt supérieur de la sécurité des rapports internationaux exige que la promesse soit obligatoire dès qu'elle est connue par les sujets intéressés, et cet intérêt se traduit dans le principe de bonne foi qui doit régir toutes les relations internationales »³²³. En faisant référence à *Pacta Sunt Servanda*, codifiée à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, il écrit qu' « en élargissant la notion du *pactum*, nous voudrions

³²⁰ *Ibid.*, p. 25.

³²¹ *Ibid.*, p. 26.

³²² SUY (Eric), *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, op. cit., p. 141.

³²³ *Ibid.*, p. 151.

donc dire que la norme fondamentale, la source de la promesse, est la norme coutumière qui prescrit que les engagements internationaux doivent être respectés »³²⁴. Suivant cette idée, si l'on considère que l'assurance créatrice d'obligations juridiques est bien une promesse unilatérale, son caractère obligatoire se fondera dans la bonne foi. A l'inverse, celui de l'assurance confirmatrice d'obligations juridiques repose sur l'estoppel.

Il convient alors de s'interroger sur cette notion d'estoppel. Robert Kolb explique que « le contenu du principe consiste en ce qu'une partie s'est fondée sur les assurances ou les comportements suffisamment clairs d'une autre partie, établissant que la confiance qu'elle a accordée à la conduite de l'autre l'a amenée à modifier sa position, à prendre des dispositions, d'une manière telle qu'elle subirait un préjudice si l'autre partie était autorisée à revenir sur ses comportement »³²⁵. La Cour internationale de Justice a dégagé les critères constitutifs de l'estoppel dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans sa décision sur la compétence et la recevabilité de 1984³²⁶. La partie l'invoquant doit premièrement « établir l'existence d'un comportement initial qui a attesté d'une manière claire et constante un certain état de choses ; puis prouver qu'elle a été amenée à agir, ou s'abstenir d'agir, de la manière qu'elle allègue, sur la foi de ce comportement ; puis démontrer qu'il en est résulté une modification préjudiciable de sa position, ou un avantage pour la partie adverse, ou les deux à la fois »³²⁷. L'estoppel empêche l'Etat de revenir sur son comportement. Concernant les assurances dans le contexte d'une extradition, on peut déduire que l'Etat requérant prend une certaine position, promet d'adopter un certain comportement en fournissant les assurances ; que l'Etat requis agit en accordant l'extradition et concrètement en livrant l'individu. Ainsi, si l'Etat requérant ne respecte pas les assurances et adopte un comportement opposé, l'Etat requis, s'il décide d'engager la responsabilité internationale de l'Etat requérant, pourrait se fonder sur l'estoppel, ce qui semble plutôt plausible.

Or, on a retenu l'approche de l'assurance-confirmative comme une promesse unilatérale. L'assurance est, comme l'on a vu, un acte juridique. Le professeur Jacqué s'est

³²⁴ *Ibid.*, p. 151.

³²⁵ KOLB (Robert), *La bonne foi en droit international public : Contribution à l'étude des principes généraux de droit*. Ed., Graduate Institute Publications, Genève, 2000, 758 p., spéc. p. 357, disponible sur internet : <https://books.openedition.org/iheid/2275?lang=fr#access>

³²⁶ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *Rec.*, 1984, pp. 392-443.

³²⁷ DAS (Hans), « L'estoppel et l'acquiescement : assimilations pragmatiques et divergences conceptuelles », *R.B.D.I.*, 1997/2, pp. 607-634, spéc. pp. 612-613.

interrogé sur la théorie de l'estoppel et des promesses unilatérales, il affirme que « si l'auteur de la promesse a clairement entendu se lier, point n'est besoin d'invoquer l'estoppel, il suffit que le destinataire établisse la réalité de l'engagement pour lui faire produire des effets »³²⁸, et « si l'intention de l'auteur de la promesse n'est pas certaine, le recours à l'estoppel est possible »³²⁹. Il distingue acte juridique et comportement :

« La distinction réside dans *le mode de création de l'obligation*. S'agissant de la *promesse qui est un acte juridique*, la manifestation de volonté, de l'auteur est à la source de l'obligation. Dans le cadre de l'estoppel, les effets ne découlent pas de la volonté, mais *de la représentation* que le tiers s'est fait de bonne foi de la volonté de l'auteur »³³⁰.

Ainsi, le recours à l'estoppel ne semble pas nécessaire, la règle coutumière selon laquelle les engagements doivent être respectés de bonne foi se trouve à s'appliquer dans le contexte des assurances – confirmatives. Dans les deux cas, estoppel et bonne foi, c'est le rapport de confiance entre les deux Etats qui fonde le caractère obligatoire de l'assurance. L'assurance étant un acte juridique unilatéral, la source de l'obligation réside dans l'intention de l'auteur de se lier, peu importe que l'assurance crée de nouvelles obligations, ou confirme des obligations que l'Etat avait déjà souscrites. C'est dans le doute que les droits et libertés des individus ne soient qu'illusoire, que l'Etat requis demande une assurance. La Cour européenne des droits de l'homme avait reconnu que « la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs »³³¹. Ces assurances permettent alors de créer en quelque sorte, l'obligation de respecter les engagements en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales pour la situation spéciale de l'individu extradé.

³²⁸ JACQUE (Jean-Paul), « A propos de la promesse unilatéral », *op. cit.*, p. 337.

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*, p. 339, souligné par nous

³³¹ CEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, n°6289/73, § 24.

CHAPITRE II – LES CONSEQUENCES JURIDIQUES EN CAS DE NON-RESPECT DES ASSURANCES

Après avoir étudié pourquoi des assurances sont données, comment il fallait les identifier, quels effets juridiques elles produisaient à l'égard de l'auteur, du destinataire et du bénéficiaire, il est temps d'étudier les conséquences juridiques en cas de non-respect des assurances. Il faut se situer après la réalisation de l'extradition, et au moment de la mise en œuvre des assurances. Jusqu'à maintenant, il s'agissait d'étudier les assurances dans le contentieux de l'extradition, devant les juges français, soit avant que l'extradition n'ait été accomplie. Les conséquences juridiques ne sont pas faciles à dégager. En effet, on observe des difficultés pour établir la violation des assurances, surtout celles contre l'utilisation de la torture, et autres traitements cruels, inhumains ou dégradant (Section 1). Aussi, en raison de l'absence de précédents, il semble que la responsabilité de l'Etat requérant et même celle de l'Etat requis en cas de non-respect des engagements, semblent difficiles à engager (Section 2).

Section 1 – Les difficultés pour établir la violation des assurances contre l'utilisation de la torture, et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants

Il est difficile d'établir la violation de telles assurances contre la torture et les mauvais traitements parce que les Etats recourent généralement à ces pratiques, dans la plus grande discrétion, ce qui pose la question de la crédibilité des assurances (§1). Néanmoins, des garanties supplémentaires sont de plus en plus demandées permettant aux autorités de l'Etat requis de s'assurer que l'Etat requérant respectera bien ses engagements (§2).

§1 – Les pratiques secrètes des Etats

Pour engager la responsabilité l'Etat requérant, il faut d'abord prouver que celui-ci n'a pas respecté les assurances qu'il avait pourtant fournies à l'Etat français. L'exercice est bien plus difficile qu'on ne le pense. Alors que le non-respect des assurances relatives à la peine de mort et aux garanties procédurales, notamment la procédure de contumace est relativement simple à constater. Le non-respect des assurances contre l'utilisation de la torture, ou d'autres traitements inhumains et dégradants sera beaucoup plus difficile à établir.

En effet, comme le relève Amnesty International, « Torture is usually practiced in secret »³³² et « State that practice torture routinely deny it »³³³. Ainsi, dans le cas d'assurances fournies relatives aux conditions de détention, si l'individu subit finalement des traitements inhumains et dégradants, il sera difficile pour lui de faire entendre sa voix. C'est pourquoi le Comité contre la torture avait pris position contre la réception des assurances des Etats violant systématiquement les dispositions de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants³³⁴. On comprend alors combien la pratique des assurances gagnerait à être encadrée par le droit international, celle-ci s'étant développée en dehors des conventions internationales, et n'étant mentionnée dans les traités d'extradition que dans les hypothèses où l'Etat requérant applique la peine capitale et que les faits à raison desquels l'extradition est demandée sont punis de la peine de mort. En effet, dans le texte de la Convention contre la torture, adoptée par l'Assemblée générale le 10 décembre 1984, il n'est fait aucune mention des assurances, c'est pourquoi le Comité contre la torture, veillant à son application, tente de donner des directives en faisant des observations, sans avoir le pouvoir d'édicter des normes de droit international.

Conséquemment apparaît la question du degré de fiabilité que les Etats doivent accorder aux assurances diplomatiques concernant la torture, autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradant. Ne faudrait-il pas interdire les assurances s'il y a un risque de torture ou d'autres châtiments corporels ou psychiques ? Comment être certain qu'un Etat ne respectant pas l'interdiction de la torture, pourtant norme impérative du droit international, respectera dans le cas de l'espèce les assurances qu'il a lui-même donné ? Un rapport conjoint du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), du Comité d'experts sur le système de la Convention européenne des droits de l'homme et du Groupe de rédaction sur la place de la Convention européenne des droits dans l'homme dans l'ordre juridique européen et international relève qu' « il y a une différence entre le fait de s'appuyer sur une assurance qui exige d'un Etat qu'il agisse d'une manière qui n'est pas prévue/ n'est pas conforme au/part le droit applicable et une assurance qui oblige un Etat à respecter les exigences de son droit mais qui peut ne pas être pleinement ou régulièrement respectée dans la pratique »³³⁵. On retrouve alors la distinction que l'on a identifié entre assurance créatrice

³³² Amnesty International, « Diplomatic Assurances against Torture – Inherently wrong, Inherently unreliable », April 2017, IOR 40/6145/2017,
Accessible en ligne : https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/GCArticle3/AI_Briefing.pdf

³³³ *Ibid.*

³³⁴ *Supra.*, p. 24.

³³⁵ Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), Comité d'experts sur le système de la Convention européenne des droits de l'homme, Groupe de rédaction sur la place de la Convention

d'obligations juridiques, prise en raison d'une incompatibilité *de jure* entre les ordres juridiques de l'Etat requérant et de l'Etat français, et assurance confirmatrice d'obligations déjà existantes, nécessaire en cas d'incompatibilité *de facto* entre les deux ordres juridiques étatiques.

§2 – *Le contrôle a posteriori du respect des assurances*

Dans son arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme énumère les éléments à prendre en compte pour l'admission des assurances diplomatiques. Parmi eux, on avait relevé la condition relative à la capacité de l'auteur pour engager l'Etat requérant, la Cour de Strasbourg estime qu'il faut également prendre en compte « la possibilité ou non de vérifier objectivement le respect des assurances données par des mécanismes diplomatiques ou par d'autres mécanismes de contrôle, y compris la possibilité illimitée de rencontrer les avocats du requérant »³³⁶. Il semble que les juges français aient pris en considération ce facteur dégagé par la Cour. Dans un arrêt du 30 janvier 2015, le Conseil d'Etat reprend les assurances qui ont été données par les autorités ukrainiennes qui avaient demandé l'extradition d'un ressortissant arménien pour des faits de pillage commis avec violence. L'Ukraine, bien que partie à la Convention européenne des droits de l'homme, s'engage « à ce que M. A...ne soit pas soumis à un traitement portant atteinte à son intégrité physique ou psychique »³³⁷. Il mentionne également des engagements pris par l'Ukraine habilitant les autorités consulaires et diplomatiques françaises à venir vérifier le respect de l'assurance, « les agents consulaires et diplomatiques français seront autorisés à rendre visite à M. A...sur son lieu de détention, sans contrôle préalable des autorités ukrainiennes »³³⁸. Il apparaît dès lors que le respect des assurances pourra être vérifié *a posteriori*. En revanche, un tel contrôle n'est possible que si les autorités de l'Etat requérant habilitent expressément les autorités diplomatiques et consulaires françaises à venir contrôler le respect des assurances qui ont été fournies afin que l'extradition ait été rendue possible. Et les juges français semblent plutôt se contenter de simples assurances garantissant que la personne ne subira aucun mauvais traitement, sans soulever l'absence de tel engagement pour contrôler

européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international, « Projet de chapitre révisé du thème 2 (Défi de l'interaction entre la Convention et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les Etats membres du Conseil de l'Europe sont parties) », 15 janvier 2019, doc. DH-SYSC-II(2019)29, accessible en ligne : <https://rm.coe.int/comite-directeur-pour-les-droits-de-l-homme-cddh-comite-d-experts-sur-/168091e377>; voir §42.

³³⁶ CEDH, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, n°8139/09, §189, point viii.

³³⁷ CE, 30 janvier 2015, *Adamyán*, n°384545, mentionné aux tables, *Lebon*, p. 712, 998, 1006.

³³⁸ *Ibid.*

a posteriori le respect des assurances. Et il faut ajouter comme le relève Baptiste Tranchant, que « d'après les organes internationaux compétents en la matière, le seul fait d'obtenir l'autorisation d'exercer un droit de visite une fois que l'individu aura été remis à l'Etat étranger ne permet pas toujours à l'Etat qui décide d'extrader ou d'expulser un individu d'échapper à une mise en cause de sa responsabilité internationale »³³⁹. En effet, dans l'affaire *Pelit*³⁴⁰, le Comité contre la torture a estimé que cela ne révélait pas la suffisance des garanties apportées par l'Etat étranger.

L'arrêt du 28 décembre 2018 du Conseil d'Etat³⁴¹ détaille également les nombreuses garanties apportées par la Fédération de Russie, celle-ci s'était engagée à ce que l'extradé « soit incarcéré, lors de sa détention provisoire, et, le cas échéant, en cas de condamnation à une peine de prison, dans un établissement pénitentiaire de régime ordinaire respectant les prescriptions découlant de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », et que « les agents diplomatiques français puissent rendre visite M.B...sur son lieu de détention pour s'assurer du respect des garanties qui ont assorti la demande d'extradition et ont été apportées ultérieurement », ainsi étant donné que « les agents de l'ambassade de France auront toute liberté de visiter l'intéressé et de contrôler le respect de ces garanties », les assurances russes ont été considérées comme étant suffisantes. Il est à noter la tendance du juge administratif à mentionner les engagements relatifs au contrôle *a posteriori* des assurances, la tendance surtout des Etats étrangers de s'assurer que leurs engagements seront respectés.

Section 2 – Les voies de recours en cas de non-respect des assurances

Il importe de réfléchir sur les voies de recours possibles pour le destinataire de la promesse, Etat requis, et le bénéficiaire, l'individu extradé. Ainsi, sera étudié consécutivement, l'hypothèse de la violation des assurances par l'Etat requérant (§1), et l'hypothèse en cas de contrôle insuffisant des assurances par l'Etat requis (§2).

³³⁹ TRANCHANT (Baptiste), « Jurisprudence française en matière de droit international public, note sur l'arrêt CE, 30 janvier 2015, n°384545 », *R.G.D.I.P.*, 2015-2, pp. 469-476, spéc. p. 476.

³⁴⁰ CCT, *Elif Pelit c. Azerbaïdjan*, 20 mai 2005, communication n°281/2005.

³⁴¹ CE, 28 décembre 2018, n°418897.

§1 – L’hypothèse de la violation des assurances par l’Etat requérant

Il ne s’agit que d’hypothèses, les cas de violation des assurances en matière d’extradition semblent rares, plutôt les cas de violation des assurances ne sont pas révélés au grand jour. Si l’assurance n’est pas respectée, l’individu pourra certainement utiliser les voies de recours internes de l’Etat requérant contre la décision qui ne respecte pas les assurances. On peut estimer ainsi que par l’assurance, bien que l’individu n’en soit pas le destinataire, celui-ci devient titulaire de droits qu’il pourra faire valoir devant les juridictions internes de l’Etat requérant. Par exemple, si un juge décide finalement de condamner à mort la personne extradée, sa décision de justice est manifestement contraire aux assurances qui ont été apportées devant l’Etat français. Mais cet exemple n’est pas vraiment pertinent puisque ces assurances sont normalement toujours respectées. Ce sont les assurances relatives à la torture et aux mauvais traitements qui posent encore problème. Le seul moyen pour l’individu de contester les assurances devant les tribunaux français, serait avant l’acte matériel de l’extradition, en formant un pourvoi en cassation contre l’arrêt de la chambre de l’instruction devant la Cour de cassation ou un recours pour excès de pouvoir contre le décret d’extradition devant le Conseil d’Etat. Il lui reste également la possibilité de saisir la Cour européenne des droits de l’homme pour contester la décision accordant son extradition en objectant le caractère suffisant des assurances fournies. En revanche l’individu ne pourrait revenir devant les tribunaux français si les assurances ne sont pas respectées, ceux-ci n’auraient pas compétence pour juger les autorités nationales de l’Etat requérant, qui par exemple, ont infligé des traitements inhumains et dégradants à l’individu normalement protégé par les assurances.

Se pose également la question de savoir si l’Etat requis peut engager internationalement la responsabilité de l’Etat requérant, mais pour cela encore faudrait-il que les Etats aient reconnu la juridiction d’une Cour pour connaître du différend. Il se trouve que les traités d’extradition ne contiennent pas une clause relative au règlement des différends. Le rapport explicatif de la Convention européenne d’extradition révèle que la question s’est posée d’insérer une disposition relative au règlement des différends, après quelques propositions, le Comité d’experts gouvernementaux « les a écartées étant donné que des dispositions semblables ne figurent que rarement dans les conventions d’extradition »³⁴², parce que « dans la pratique, les divergences de vues sur l’application ou l’interprétation

³⁴² « Rapport explicatif de la Convention européenne d’extradition », Paris, 13 décembre 1957, Conseil de l’Europe, *Série des traités européens* n°24, 17 p., spéc. p. 17.
Accessible en ligne : <https://rm.coe.int/16800c9316>

d'une telle convention sont réglées d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique »³⁴³ et parce que « les traités bilatéraux d'arbitrage et de conciliation conclus entre plusieurs Etats membres du Conseil, l'Acte Général de Genève de 1928 en ce qui concerne les Etats parties à cet Acte ou la clause facultative du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne les Etats qui ont accepté cette clause, pourraient être invoqués pour régler un différend sur l'interprétation de la convention »³⁴⁴. La Convention européenne pour le règlement pacifique des différends³⁴⁵ de 1957 « serait applicable aux différends résultant d'une convention d'extradition »³⁴⁶. L'Etat requis pourrait-il prendre des contre-mesures ?

Mais l'on sait que l'Etat français pourrait ne jamais réagir face à de telles violations, d'abord parce qu'il n'en n'a pas forcément connaissance, et aussi pour préserver les relations avec l'Etat, cela au détriment de l'individu.

§2 – L'hypothèse d'un contrôle insuffisant des assurances par la France

On pourrait imaginer que l'individu extradé veuille engager la responsabilité de l'Etat requis en estimant que celui-ci n'a pas bien évalué le caractère suffisant des assurances et l'a renvoyé dans le pays de destination nonobstant les risques qui pouvaient subsister. La Cour européenne des droits de l'homme a donné quelques directives concernant l'admissibilité des assurances, dans l'arrêt *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, « les assurances ne sont pas en elles-mêmes suffisantes pour garantir une protection satisfaisante contre le risque de mauvais traitements : il faut absolument vérifier qu'elles prévoient, dans leur application pratique, une garantie suffisante que le requérant sera protégé, contre le risque de mauvais traitements. En outre, le poids à leur accorder dépend, dans chaque cas, des circonstances prévalant à l'époque considérée »³⁴⁷. Pour cela, la Cour va évaluer la « qualité des assurances données, puis à la lumière des pratiques de l'Etat d'accueil, (...) leur fiabilité »³⁴⁸, elle va tenir compte de la précision de l'assurance, également de « l'auteur des assurances et sa capacité ou non à engager l'Etat d'accueil »³⁴⁹. Ainsi, dans l'hypothèse où l'Etat requis n'a

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ Convention européenne pour le règlement pacifique des différends ouverte à la signature le 29 avril 1957, entrée en vigueur le 30 avril 1958.

³⁴⁶ « Rapport explicatif de la Convention européenne d'extradition », *op. cit.*, p. 17.

³⁴⁷ CEDH, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, n°8139/09, §187.

³⁴⁸ *Ibid.*, §189.

³⁴⁹ *Ibid.*, §189.

pas repris les conditions de la Cour de Strasbourg, par exemple l'exigence de la compétence de l'auteur des assurances, et que celles-ci ne sont pas respectées par l'Etat requérant, la personne extradée peut-elle déposer une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme afin de condamner la France ? Selon l'article 32 de la Convention, « la compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles ». L'individu, même de nationalité d'un Etat tiers à la Convention, pourrait alors alléguer la violation d'une disposition de la Convention, l'article 3 sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ou bien l'article 6 sur le procès équitable par la France, car l'article 34 de la Convention dispose que « la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles ». L'article 35 pose l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes, qui semble impossible à mettre en œuvre dans notre hypothèse.

Telle requête ne s'est jamais présentée devant la Cour européenne des droits de l'homme, et ne verrait certainement jamais le jour puisque la personne extradée veillera plutôt à saisir la Cour européenne d'une requête contre la décision française accordant l'extradition, soit avant qu'elle soit livrée à l'Etat requérant. La France pourra être condamnée si le décret d'extradition viole des dispositions de la Convention, notamment en raison du caractère insuffisant des assurances. Mais cela interviendra avant que l'acte matériel d'extradition, soit avant même que les assurances aient pu ne pas être respectées. La personne extradée se retrouve donc dans une impasse, impuissante, en cas de violation des assurances.

CONCLUSION

Les assurances dans le contentieux de l'extradition sont des promesses unilatérales, créant des obligations juridiques pour l'Etat requérant ou confirmant des obligations qu'il s'était déjà promis de respecter. Originales, car contrôlées par un juge interne étranger et formulées par des autorités qui n'ont pas pour habitude de prendre des actes au nom de l'Etat, elles restent une figure classique de l'engagement unilatéral d'un Etat en droit international, engagement permettant ainsi la coopération pénale internationale.

Elles ont cet avantage de surmonter les obstacles à l'extradition que l'Etat requis peut opposer, l'ordre public français, les risques que la personne pourrait endurer si elle est extradée. Elles ont ce défaut de ne pas être assez contrôlées, au risque de ne pas être respectées. Il devient alors difficile pour l'individu extradé de voir les assurances respectées, cela à cause de la difficulté de prouver le non-respect, la difficulté de se faire entendre devant un tribunal, et parce qu'il n'est jamais arrivé que la France soulève la violation de tels engagements devant des tribunaux internationaux. Même si les contrôles *a posteriori* se développent, et sont un gage de suffisance pour les juges français, il reste que les engagements de l'Etat étranger ne sont pas toujours accompagnés de ces possibilités de contrôle une fois l'extradition réalisée. On parvient à se demander également s'il faut accepter tout type d'assurance, en particulier, les assurances répondant aux risques de traitements cruels, inhumains et dégradants, tant il semble difficile de les contrôler *a posteriori*.

Les assurances, nées de la pratique des Etats, entrées dans certaines conventions d'extradition dans l'hypothèse de la peine capitale, devraient être encadrées juridiquement par les conventions d'extradition, cela au bénéfice de l'Etat requérant qui saurait quelles directives suivre si des assurances lui sont demandées, au bénéfice de l'extradé qui devrait pouvoir contester leur non-respect, enfin au bénéfice du juge français, qui encadrerait son office dans l'appréciation des assurances en matière d'extradition, et pourrait mettre en place un véritable contrôle.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

I – JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

A. Cour permanente de Justice internationale

Compétence des tribunaux de Dantzig (réclamations pécuniaires des fonctionnaires ferroviaires dantziens passés au service polonais contre l'administration polonaise des chemins de fer), avis consultatif du 3 mars 1928, Série B, n°15, 47 p.

Affaire des Communautés gréco-bulgares, avis consultatif du 31 juillet 1930, Série B, n°17, 67 p.

B. Cour internationale de Justice

Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt du 20 décembre 1974, *Rec.* 1974, pp. 253-274.

Essais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt du 20 décembre 1974, *Rec. C.I.J.*, 1974, pp. 457-478.

Sahara Occidental, Avis consultatif du 16 octobre 1975, *Rec.*, 1975, pp. 12-82.

Plateau continental de la mer Egée, (Grèce c. Turquie), arrêt du 19 décembre 1978, *Rec.* 1978, pp. 3-45.

Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, (Canada c. Etats-Unis), arrêt du 12 octobre 1984, *Rec. C.I.J.*, 1984, pp. 246-352.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *Rec.*, 1984, pp. 392-443.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. Etats-Unis), Arrêt du 27 juin 1986, *Rec.*, 1986, pp. 14-150.

Délimitation maritime et questions territoriales, (Qatar c. Bahreïn), arrêt du 1^{er} juillet 1994, *Rec.* 1994, pp. 112-128.

Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt du 3 février 2006, *Rec. C.I.J.*, 2006, pp. 6-52.

C. Cour européenne des droits de l'homme

Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, n°6289/73.

Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, n°14038/88.

Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, n°15318/89.

Krombach c. France, arrêt du 13 février 2001, n°29731/96.

Einhorn c. France, (décision sur la recevabilité), arrêt du 16 octobre 2001, n°71555/01.
Al-Adsani c. Royaume-Uni, arrêt du 21 novembre 2001, n°35763/97.
Mamatkulov et Askarov c. Turquie, (GC), arrêt du 4 février 2005, n°46826/99 et 46951/99.
Vladimir Romanov c. Russie, arrêt du 24 juillet 2008, n°41461/02
Kafkaris c. Chypre, arrêt du 12 décembre 2008, n°21906/04.
Ould Dah c. France, arrêt du 17 mars 2009, n°13113/03.
Al Saadoon et Mufdhi c. Royaume Uni, 2 mars 2010, n° n°61498/08.
Ananyev et autres c. Russie, 10 janvier 2012, n°42525/07 et 60800/08.
Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni, arrêt du 17 janvier 2012, n°8139/09.
Vinter et autres c. Royaume-Uni, (GC), arrêt du 9 juillet 2013, n°66069/09, 130/10 et 3896/10.
Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Suisse, 26 novembre 2013, n°5809/08.
Trabelsi c. Belgique, arrêt du 4 septembre 2014, n°140/10.
Pocasoyschi et Mihaila c. République de Moldova et Russie, arrêt du 29 mai 2018, n° 1089/09.

D. Cour de Justice de l'Union européenne

CJUE, 25 février 2010, *Brita*, aff. 386/08.

E. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Le Procureur c. Furundzija, jugement du 10 décembre 1998, n°IT-95-17/1-T.

F. Sentence arbitrale

S.A., 14 septembre 1872, *Alabama*, Etats-Unis c. Grande-Bretagne, La Pradelle et Politis, *R.A.I.*, t. II, p. 713-989, sentence, pp. 889-894.

S.A., *Tecmed c. Mexique*, sentence du 29 mai 2003, CIRDI, n°ARB(AF)02/2.

II - JURISPRUDENCE FRANÇAISE

A. Jurisprudence judiciaire

1) Cour de cassation :

Cass., 30 juin 1827, *Bull. crim.* n°161.

Cass. Crim., 17 mai 1984, n° 83-92.068, *Bull. crim.* n°183.

Cass. Crim., 29 octobre 2008, n°08-85713, *Bull. crim.* n°217.

Cass. Crim., 16 septembre 2009, n°09-83267, *Bull. crim.* n°156.

Cass. Crim. 21 octobre 2014, n°14-85.257, *Bull. crim.* n°213.

Cass. Crim. 4 mars 2015, n°14-87042, non publié au bulletin.

Cass. Crim. 24 mai 2018, n°17-86.340, *Bull. crim.* n°102.

2) Cour d'appel :

C.A., Paris, 7 janvier 1987, *Manenti, Gaz-Pal.*, 1988, I, p. 65.

C.A., Bastia, 11 octobre 2000, n° 2000/00350.

C.A. Pau, 4 mai 2001, n°251/2001.

B. Jurisprudence administrative

1) Conseil d'Etat :

CE, 2 juillet 1836, *Boidron*, n°12745, *Lebon*, p. 330.

CE, Ass., 28 mai 1937, *Decerf*, n°54632, *Lebon*, p. 534.

CE, Ass., 24 juin 1977, *Astudillo Calleja*, n°01591, *Lebon*, p. 290.

CE, 25 juillet 1980, *Ministre de l'Environnement et du Cadre de vie c. Société centrale d'affichage et de publicité*, n°20100, *Lebon*, p. 318.

CE, Sect., 13 octobre 1982, *Piperno*, n°20707, *Lebon*, p. 621.

CE, Ass., 26 septembre 1984, *Lujambio Galdeano*, n°62847, *Lebon*, p. 254.

CE, 26 juillet 1985, *Mme Solis Estarita*, n°66769, *Rec. Lebon*, p. 230.

CE, Sect., 27 février 1987, *Fidan*, n°78665, *Lebon*, p. 87.

CE, Sect., 27 février 1987, *Trincanato*, n°79081, *Lebon*, p. 83.

CE, 14 décembre 1987, *Gacem*, n°85491, mentionné aux tables, *Lebon*, p. 733.

CE, 27 octobre 1989, *Picabea Burunza*, n°107711, *Lebon*, p. 218.

CE, 10 avril 1991, *Kilic*, n°115836.

CE, Ass., 15 octobre 1993, *Joy Davis Aylor*, n°144590, *Lebon*, p. 283.

CE, Sect., 8 juin 1994, *Bolamba*, n°151601, *Lebon*, p. 292.

CE, Sect., 22 mars 1995, n°160749.

CE, 8 novembre 1995, n°160228 et 160417.

CE, 8 avril 1998, *James*, n°186510/186539.

CE, Sect., 6 novembre 2000, *Nivette*, n°214777, *Lebon*, p. 485.

CE, Sect., 15 juin 2001, n°224008.

CE, 15 juin 2001, n°224009.

CE, 26 septembre 2001, n°216147.

CE, 28 décembre 2001, n°235042.

CE, Sect., 13 décembre 2002 *Dos Santos Jorge* n°242395, *Lebon* p. 718.

CE, Sect., 28 mai 2003, n°256940.

CE, Ass., 18 mars 2005, *Battisti*, n°273714, *Lebon*, p. 114.

CE, Sect., 19 janvier 2009, n°317125, mentionné aux tables, *Lebon*, p. 746, 786, 1050.

CE, 8 avril 2013, n°364165.

CE, 28 avril 2014, n°372483.

CE, 30 janvier 2015, *Adamyam*, n°384545, mentionné aux tables, *Lebon*, p. 712, 998, 1006.

CE, 19 juin 2015, n°381184.

CE, 19 juin 2015, n°386716.

CE, 9 novembre 2015, *Ozcan*, n°387245, mentionné aux tables, *Lebon*, p. 674, 712, 978, 1002, 1016.

CE, Sect., 9 décembre 2016, n°394399, *Lebon*, p. 550.

CE, 19 juillet 2017, n°408784.

CE, 4 décembre 2017, n°412237.

CE, Sect., 22 décembre 2017, n°408811, *Lebon*, p. 398.

CE, 26 juillet 2018, n°418548.

CE, 5 octobre 2018, n°418806.

CE, 28 décembre 2018, n°418897.

2) Conclusions du rapporteur public citées :

VIGOUROUX (Christian), « Les engagements d'un Etat étranger en matière d'extradition », Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 15 octobre 1993, *Mme Joy Davis-Aylor, R.F.D.A.*, 1993, p. 1166.

VIGOUROUX (Christian), « La contestation par un Etat étranger d'un refus d'extradition », Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Gouverneur de la colonie royale de Hong-Kong, R.F.D.A.*, 1993, p. 1179.

DOMINO (Xavier), Conclusions du rapporteur public sur l'affaire n°381184.
(CE, 19 juin 2015, n°381184).

ODINET (Guillaume), Conclusions du rapporteur public sur l'affaire n°418897.
(CE, 28 décembre 2018, n°418897)

BIBLIOGRAPHIE

I – MANUELS

ALLAND (Denis), *Manuel de droit international public*, PUF, 3^{ème} Ed, 2016, 306 p.

CARREAU (Dominique), MARRELLA (Fabrizio), *Droit international*, Ed. Pedone, 12^{ème} Ed., 2018, 768 p.

DAILLIER (Patrick), FORTEAU (Mathias), PELLET (Alain), *Droit international public*, L.G.D.J, 8^{ème} Ed., 2009, 1709 p.

REUTER (Paul), *Droit international public*, PUF, Thémis, 4^{ème} édition, 1973, 473 p.

SANTULLI (Carlo), *Introduction au droit international*, Ed. Pedone, Paris, 2013, 276 p.

II – OUVRAGES

HELIE (Faustin), *Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1863, T1., 776 p., disponible sur Gallica.

LA ROSA (Anne-Marie), *Dictionnaire de droit international pénal*, Graduate Institute Geneva, 1998 (généré le 15 juin 2015), 117 p.

KOLB (Robert), *La bonne foi en droit international public : Contribution à l'étude des principes généraux de droit*. Ed., Graduate Institute Publications, Genève, 2000, 758 p.

KYRIAKOPOULOS (Georges), *Les actes unilatéraux des Etats, Essai sur la théorie et la pratique internationale*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2008, 149 p.

ROLIN (Elisabeth), *Le Conseil d'Etat, juge de l'extradition*, L.G.D.J, 1999, 178 p.

III – CONTRIBUTIONS A DES OUVRAGES COLLECTIFS

CUDENNEC (Annie), « L'ordre public et la mer. Introduction. », in CUDENNEC (A.), (dir.) *Ordre public et Mer*, Ed. Pedone, 2012, pp. 5-10.

JACQUE (Jean-Paul), « A propos de la promesse unilatérale », in *Le droit international, unité et diversité : Mélanges offerts à Paul Reuter*, Ed. Pedone, 1981, pp. 327-345.

SCHAUS (Annemie), « Commentaire de l'article 27 de la Convention de 1969 », in CORTEN (Olivier), KLEIN (Pierre), (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Ed. Bruylant., Bruxelles, 2006, p. 1119-1161.

IV – THESES

MARIE (Alexis), *Le silence de l'Etat comme manifestation de sa volonté*, Thèse, Paris II, 2013, 711 p.

ROBIN (Denys-Sacha), *Les actes unilatéraux des Etats comme élément de formation du droit international*, Droit. Thèse. Université Panthéon-Sorbonne – Paris I, 2018. Français. <NNT: 2018PA01D077>. <tel-02046466>, 719 p.

SUY (Éric), *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, L.G.D.J, Paris, 1962, 290 p.

V - MEMOIRE

MARIE (Alexis), *L'engagement unilatéral en droit international public, Essai d'identification de la promesse unilatérale*, Mémoire dirigé par le professeur Jean Combacau, Master 2 Droit international public, 2003, 103 p.

VI – COURS DE L'ACADEMIE DE LA HAYE

PUENTO EGIDO (José), « L'extradition en droit international : problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, 1991, vol. 231, pp. 9-260.

QUADRI (Roberto), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1964, vol. 113, pp. 237-483.

VENTURINI (Gian Carlo), « La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats », *R.C.A.D.I.*, 1964, Vol. II, Tome 112, pp. 363-467.

VII – ARTICLES DE REVUE

ABRAHAM (Ronny), « Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le contentieux administratif français », *R.F.D.A.*, 1990, p. 1053.

ALLAND (Denis), « « Jurisprudence française en matière de droit international public », Conseil d'Etat, 15 octobre 1993, *Mme Aylor*, n°144590, concl. Vigouroux, *R.G.D.I.P.*, 1994 pp. 1009-1015.

BARRE (Flora), (TAUBE) Michel, « La peine de mort est-elle un enjeu des relations internationales ? », *Revue internationale et stratégique*, 2006/4, n°64, pp. 21-28.

BOLLECKER-STERN (Brigitte), « L'affaire des *Essais nucléaires français* devant la Cour internationale de Justice », *A.F.D.I.*, 1974, vol. 20, pp. 299-333.

- CAZALA (Julien), « La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international », *Revue internationale de droit économique*, 2009/1, t. XXIII, 1, pp. 5-32.
- COHEN (Dany), « Aspects récents du droit de l'extradition », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 2004, pp. 113-137.
- DAS (Hans), « L'estoppel et l'acquiescement : assimilations pragmatiques et divergences conceptuelles », *R.B.D.I.*, 1997/2, pp. 607-634.
- DECAUX (Emmanuel), « La peine de mort, nouvel enjeu des relations internationales », *A.F.R.I.*, 2004, Vol. V, pp. 196-214.
- DONNEAUD (Adrien), « Peine de mort et droits de l'homme entre enjeu géopolitique et impératif éthique », *Etudes sur la mort*, vol. 141, n°1, 2012, pp. 9-24.
- FLAUSS (Jean-François), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2008, p. 1929.
- FORTEAU (Mathias), « L'Etat selon le droit international : une figure à géométrie variable », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 737-769.
- GANNAGE (Léna), « L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 2006-2008, 2008, pp. 205-241.
- LABAYLE (Henri), « Le juge et le droit administratif de l'extradition face aux logiques de l'entraide répressive internationale », *R.F.D.A.*, 1994, p. 21.
- MAUGUE (Christine), TOUVET (Laurent), « Le contrôle du Conseil d'Etat sur les décisions d'extradition », *A.J.D.A.*, 1993, p. 848.
- PARIS (Timothée), « La reconnaissance des actes administratifs étrangers », *Revue internationale de droit comparé*, 2014, pp. 631-655.
- PHOCION (Francescakis), « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 27-30^e année, 1966-1969, 1970, pp. 149-178.
- ROBBE (Jimmy), « De l'intérêt (relatif) de la distinction entre légalité externe et légalité interne », *R.F.D.A.*, 2018, p. 85.
- SANTULLI (Carlo), « Chronique de jurisprudence, Droit administratif et droit international », *R.F.D.A.*, 2015, p. 825.
- SCHWARTZENBERG (Nadine-Marie), « Le parquet et la prokuratura dans une optique de droit comparé », *Revue internationale de droit pénal*, 2008/1, Vol. 79, pp. 239-249.
- SICAULT (Jean-Didier), « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux », *R.G.D.I.P.*, 1979, pp. 634-688.
- SUDRE (Frédéric), « Extradition et peine de mort : arrêt Soering de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989 », *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 103-121.

TRANCHANT (Baptiste), « Jurisprudence française en matière de droit international public, note sur l'arrêt CE, 30 janvier 2015, n°384545 », *R.G.D.I.P.*, 2015-2, pp. 469-476.

VOLOU (Aristi), « Are diplomatic assurances adequate guarantees of safety against torture and ill-treatment? The pragmatic approach of the Strasbourg court », *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 2015, Vol 4, n°1, pp. 32-54.

VIII – CONVENTIONS INTERNATIONALES

A – Conventions d'extradition

Convention européenne d'extradition, conclue à Paris le 13 décembre 1957, entrée en vigueur le 18 avril 1960.

Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de l'Inde en matière d'extradition, signée à Paris le 24 janvier 2003.

Traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis d'Amérique signé à Paris le 23 avril 1996. Voir Décret n°2002-117 du 29 janvier 2002 portant publication du traité d'extradition.

B – Conventions relatives à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la personne humaine

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Conseil de l'Europe, signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée Générale, résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976.

Protocole n°6 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, Conseil de l'Europe, Strasbourg, signé le 28 avril 1983, entré en vigueur le 1 mars 1983.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1984.

Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté et proclamé par l'Assemblée Générale, résolution 44/128, 15 décembre 1989

Protocole n°13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, Conseil de l'Europe, Vilnius, signé le 3 mai 2002, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2003.

C – Autres Conventions

Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du tribunal international militaire, Londres, 8 août 1945.

Convention européenne pour le règlement pacifique des différends ouverte à la signature le 29 avril 1957, entrée en vigueur le 30 avril 1958.

D – Rapports explicatifs de conventions

Rapport explicatif de la Convention européenne d'extradition », Paris, 13 décembre 1957, Conseil de l'Europe, *Série des traités européens* n°24, 17 p.

Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), Cour européenne des droits de l'homme, mis à jour au 31 décembre 2018.

IX – LOIS FRANÇAISES

Loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers.

Loi n°81-908 pourtant abolition de la peine de mort.

Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Loi constitutionnelle n°2007-239 du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort.

X – DOCUMENTS

A – Commission du droit international des Nations Unies

1) Travaux sur les actes unilatéraux des Etats :

« Premier rapport sur les actes unilatéraux des Etats », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1998, doc. A/CN.4/486, pp. 328-346.

« Deuxième rapport sur les actes unilatéraux des Etats », par M. Victor Rodriguez Cedeño, rapporteur spécial, 1999, Document A/CN.4/500 et Add.1, pp. 218-233, spéc. p. 225, §71.

« Troisième rapport sur les actes unilatéraux des États », *Annuaire de la Commission du droit international*, doc. A/CN.4/505, 17 février 2000, pp. 266-283

« Septième rapport sur les actes unilatéraux des Etats », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2004, doc. A/CN.4/542, 22 avril 2004, pp. 225-271.

« Neuvième rapport sur les actes unilatéraux des Etats », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, doc. A/CN.4/569 et Add.1, 6 avril 2006, pp. 152- 184

« Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II(2), pp. 385-400.

2) Autres documents :

« Projet de déclaration des droits et des devoirs des Etats », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1949, pp. 264-267., repris à l'annexe à la résolution 374 (IV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 6 décembre 1949.

« Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 48^{ème} session », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. 2, deuxième partie, New York, Nations Unies, 1996, doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add:1, 168 p.

« Comptes rendus analytiques des séances de la cinquante et unième session 3 mai-23 juillet 1999 », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1999, vol. 1, Nations Unies, doc. A/CN.4/SER.A/1999, 337 p.

B – Comité des droits de l'homme des Nations Unies

« Observation générale du Comité des droits de l'homme sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », 30 juillet 1982.

« General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life », 30 octobre 2018, CCPR/C/GC/36.

C – Comité des Nations Unies contre la torture

« Observations finales sur les Etats-Unis d'Amérique », 25 juillet 2006, UN doc. CAT/C.USA/CO/2.

Elif Pelit c. Azerbaïdjan, 20 mai 2005, communication n°281/2005.

D – Commission des droits de l’homme des Nations Unies

Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants 30 août 2005, UN doc. A/60/316, §51.

Rapport du Rapporteur spécial sur la question de la torture, M. Manfred Nowak, 62^{ème} session, 23 décembre 2005, doc E/CN.4/2006/6.

E – Institut du droit international

« Textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus », Session de Cambridge, 1983, Septième Commission, *Annuaire*, 1984, Vol. 60, II.

F – Organisations non-gouvernementales

Amnesty International, « Les « garanties diplomatiques » ne protègent pas contre la torture », 2005, ACT 40/021/2005,

Accessible en ligne :

<https://www.amnesty.org/download/Documents/80000/act400212005fr.pdf>

Human Rights Watch, « Diplomatic Assurances against Torture », 10 novembre 2006, Accessible en ligne : https://www.hrw.org/news/2006/11/10/diplomatic-assurances-against-torture#_Are_diplomatic_assurances

Amnesty International, « Accords dangereux : la confiance accordées par l’Europe aux « assurances diplomatiques » contre la torture », Rapport de 2010, EUR 01/012/2010,

Accessible en ligne :

<https://www.amnesty.org/download/Documents/36000/eur010122010fra.pdf>

ACAT, « Les multiples visages de la torture, étude du phénomène tortionnaire en Russie », novembre 2013, accessible en ligne : https://www.acatfrance.fr/public/acat_russie_fr.pdf

Amnesty International, « Diplomatic Assurances against Torture – Inherently wrong, Inherently unreliable », April 2017, IOR 40/6145/2017,

Accessible en ligne :

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/GCArticle3/AI_Briefing.pdf

G – Autres documents

Allocution de Guy Cavinet, premier président de la Cour de cassation, à l’occasion d’un colloque organisé par l’Université Paris II Panthéon-Assas sur la contumace en Europe, 13 mai 2005,

Accessible en ligne :

https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2005/ouverture%20_guy_canivet.pdf

Déclaration de la Haut-Commissaire aux droits de l'homme à l'occasion de la journée internationale des droits de l'homme, 12 juillet 2005, accessible en ligne : <http://www.mondialisations.org/php/public/art.php?id=21839&lan=FR>

Rapport de mission en République d'Albanie, du 3 au 13 juillet 2013, Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA), Publication 2014.

Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), Comité d'experts sur le système de la Convention européenne des droits de l'homme, Groupe de rédaction sur la place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international, « Projet de chapitre révisé du thème 2 (Défi de l'interaction entre la Convention et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les Etats membres du Conseil de l'Europe sont parties) », 15 janvier 2019, doc. DH-SYSC-II(2019)29.

Intervention de Bernard Stirn, professeur associé à Sciences Po, président de la section du contentieux du Conseil d'Etat entre 2006 et 2018, lors du Colloque sur l'internationalisation du droit administratif, 25 mai 2018, Centre de droit public comparé de l'Université Paris II Panthéon-Assas, disponible en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Le-Conseil-d-Etat-et-le-droit-international>

TABLES DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	6
§1 - Place des assurances dans le contentieux de l'extradition	9
§2 - Rôle du juge dans le contrôle de l'extradition.....	10
§3 – Enjeux de l'étude	13
PARTIE I – LES MOTIFS DES ASSURANCES	15
CHAPITRE I – L'EXTRADITION CONTRAIRE AUX ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX SOUSCRITS PAR LA FRANCE	15
<i>Section 1 – L'incompatibilité de jure des deux ordres juridiques étatiques</i>	<i>16</i>
§1 – Les motifs de refus liés aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales	16
A. La peine de mort non prohibée en droit international général.....	16
B. La protection par ricochet de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	19
§2 – Les assurances, instruments de mise en conformité avec les engagements internationaux de la France.....	20
<i>Section 2 – L'incompatibilité de facto des deux ordres juridiques étatiques</i>	<i>22</i>
§1 – L'insuffisance d'une compatibilité de jure.....	22
§2 – L'extradition refusée en cas d'application de la torture	24
§3 – L'appréciation in concreto de la situation de l'individu	25
CHAPITRE II - L'EXTRADITION CONTRAIRE A L'ORDRE PUBLIC FRANÇAIS ...	29
<i>Section 1 – La notion d'ordre public français en matière d'extradition.....</i>	<i>29</i>
§1. La fonction de l'ordre public, une « clause de réserve » à la coopération judiciaire internationale.....	29
§2 – Le contenu de l'ordre public français en matière d'extradition.....	31
A. Les peines contraires à l'ordre public	32
B. La procédure de contumace contraire à l'ordre public français.....	34
1) La jurisprudence judiciaire	34
2) La jurisprudence administrative.....	35
<i>Section 2 – Le bien-fondé de l'opposabilité de l'ordre public français</i>	<i>37</i>
§1 – Le droit interne comme motif de refus à l'obligation d'extrader	37
§2 – L'utilité relative de l'ordre public eu égard à son contenu.....	39
PARTIE II – L'IDENTIFICATION DE L'ASSURANCE.....	42
CHAPITRE I – L'IDENTIFICATION DE L'AUTEUR DE L'ASSURANCE.....	42
<i>Section 1 – La capacité de l'auteur dans l'ordre interne de l'Etat requérant</i>	<i>42</i>
§1. L'objet des assurances, le déterminant de la compétence	43
A. Les assurances fournies par le gouvernement de l'Etat requérant.....	43
1) Les gouvernements, acteurs de l'extradition	43
2) L'insuffisance de certaines assurances du gouvernement	46
a) L'hypothèse de l'Etat fédéral	47
b) L'hypothèse des autorités judiciaires	48
B. Essai d'identification de l'auteur selon l'objet de l'assurance	49
1) La peine de mort	49
2) La torture, les peines et traitements inhumains ou dégradants	50
3) Les garanties fondamentales du procès	51
§2. L'office du juge français dans l'identification de l'auteur de l'assurance	52
A. La nécessité de regarder la structure interne de l'Etat requérant.....	53
B. La nature du contrôle du juge français.....	54

1) Un contrôle de légalité par voie d'exception en apparence	54
2) Un contrôle limité à la « suffisance » des assurances	56
Section 2 – <i>La capacité de l'auteur à engager internationalement l'Etat</i>	57
A. La capacité de l'auteur eu égard à sa qualité	58
B. La capacité de l'auteur eu égard à sa fonction	60
CHAPITRE II – LA NATURE DE L'ASSURANCE	63
Section 1 – <i>La portée juridique de l'engagement de l'Etat étranger</i>	63
§1 – Les « assurances diplomatiques » dépourvues de toute portée juridique	63
§2 – Les assurances, des actes contraignants juridiquement	65
Section 2 – <i>L'assurance comme élément constitutif d'un accord bilatéral non formel</i>	66
§1 – La rencontre d'une offre et d'une acceptation	66
§2 – Les défauts de la thèse contractualiste	68
A. Les réserves, des « sollicitations diplomatiques »	68
B. L'absence d'accord en forme simplifiée	70
Section 3 – <i>L'assurance comme un engagement unilatéral</i>	71
§1 – Les actes unilatéraux en droit international	71
A. Les critères dégagés par la Cour internationale de Justice dans <i>Essais nucléaires</i>	72
B. La définition de l'acte unilatéral retenue par la Commission du droit international...	73
§2 – L'assurance comme promesse unilatérale	75
A. L'indépendance de la promesse unilatérale	76
B. La relative autonomie de l'assurance	77
§3 – Conclusion sur la nature juridique des assurances	80
PARTIE III – LES EFFETS DES ASSURANCES	81
CHAPITRE I – LES EFFETS JURIDIQUES RELATIFS AU CONTENU DE L'ASSURANCE	81
Section 1 – <i>L'assurance créatrice d'obligations juridiques</i>	82
§1 – Des obligations juridiques à la charge de l'Etat requérant	82
A. La création d'une nouvelle obligation	83
B. L'hypothèse de la renonciation à la peine de mort	84
§2 – La naissance de droits nouveaux au profit de tiers	85
A. L'Etat requis, le destinataire de l'assurance	85
B. La personne extradée, le bénéficiaire de l'assurance	87
Section 2 – <i>L'assurance confirmatrice d'obligations déjà existantes</i>	89
§1 – L'existence d'effets juridiques attachés à l'assurance – confirmative	89
§2 – Le fondement de la force obligatoire de l'assurance – confirmative	90
CHAPITRE II – LES CONSEQUENCES JURIDIQUES EN CAS DE NON-RESPECT DES ASSURANCES	93
Section 1 – <i>Les difficultés pour établir la violation des assurances contre l'utilisation de la torture, et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants</i>	93
§1 – Les pratiques secrètes des Etats	93
§2 – Le contrôle a posteriori du respect des assurances	95
Section 2 – <i>Les voies de recours possibles en cas de non-respect des assurances</i>	96
§1 – L'hypothèse de la violation des assurances par l'Etat requérant	97
§2 – L'hypothèse d'un contrôle insuffisant des assurances par la France	98
CONCLUSION	100
TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE	101
BIBLIOGRAPHIE	106