



N° 716

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

DOUZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 mars 2003

RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

PAR LA DÉLÉGATION DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE
POUR L'UNION EUROPÉENNE (1),

*sur la coopération judiciaire entre l'Union européenne
et les États Unis d'Amérique,*

ET PRÉSENTÉ

PAR M. DIDIER QUENTIN,

Député.

(1) La composition de cette Délégation figure au verso de la présente page.

La Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne est composée de : M. Pierre Lequiller, président ; MM. Jean-Pierre Abelin, René André, Mme Elisabeth Guigou, M. Christian Philip, vice-présidents ; MM. François Guillaume, secrétaire ; MM. Alfred Almont, Bernard Bosson, Bernard Deflesselles, Michel Delebarre, Bernard Derosier, Nicolas Dupont-Aignan, Jacques Floch, Pierre Forgues, Mme Arlette Franco, MM. Daniel Garrigue, Michel Herbillon, Marc Laffineur, Jérôme Lambert, Edouard Landrain, Robert Lecou, Pierre Lellouche, Guy Lengagne, Louis-Joseph Manscour, Thierry Mariani, Philippe Martin, Jacques Myard, Christian Paul, Didier Quentin, André Schneider, Jean-Marie Sermier, Mme Irène Tharin, MM. René-Paul Victoria, Gérard Voisin.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION.....	7
I. LA PROCEDURE DE CONCLUSION DES ACCORDS.....	9
A. Une interprétation contestable de l'article 24 du traité sur l'Union européenne	10
1) La personnalité juridique internationale de l'Union.....	11
2) L'interprétation littérale de l'article 24 du traité sur l'Union européenne	13
a) Les arguments contre le pouvoir de l'Union de conclure des traités.....	13
b) Les arguments en faveur du pouvoir de l'Union	14
B. Les conséquences de cette interprétation sur la compétence du Parlement français au titre de l'article 53 de la Constitution.....	15
1) Les incertitudes sur la possibilité pour la France de faire jouer ses propres règles constitutionnelles	16
2) La remise en cause d'une prérogative essentielle du Parlement	16
3) La conformité à la Constitution de cette procédure	17
C. La nécessité de définir de nouvelles modalités d'association du Parlement français	19
1) La soumission au Parlement des échanges de lettres complémentaires de l'accord.....	19

2) Le recours à l'article 88-4 de la Constitution sous une forme « renforcée ».....	20
a) Un engagement politique, dépourvu de portée juridique	20
b) Des changements majeurs envisagés au sein de la Convention européenne.....	20
c) Un renforcement indispensable du rôle des parlements nationaux	21

II. LE CONTENU DES PROJETS D'ACCORDS25

A. Des avancées importantes pour une coopération judiciaire pénale renforcée.....27

1) Des avancées importantes en matière d'entraide judiciaire.....	27
2) Les apports du projet d'accord d'extradition.....	28

B. Des garanties accrues sur certains points en matière de respect des droits fondamentaux30

1) Les garanties offertes par les accords en ce qui concerne l'application de la peine de mort aux Etats-Unis.....	30
a) L'application de la peine de mort aux Etats-Unis	30
b) Les garanties offertes par le projet d'accord d'extradition	31
c) Les garanties offertes par l'accord d'entraide judiciaire	34
2) Le respect des principes constitutionnels de l'Etat requis	35
a) Le droit d'asile	35
b) La compétence du Parlement en matière d'amnistie.....	36
c) Le respect des exceptions visant les demandes d'extradition pour une infraction politique ou dans un but politique.....	37

C. Des interrogations nombreuses.....38

1) L'existence de juridictions militaires d'exception	38
a) La création des « Military Commissions » à la suite des attentats du 11 septembre 2001	38
b) Des garanties insuffisantes	39
2) Les décisions rendues par défaut	41
3) L'application d'une peine d'emprisonnement perpétuel incompressible	43
4) Le traitement des demandes d'extradition concurrentes.....	44

TRAVAUX DE LA DELEGATION	47
Exposé des motifs de la proposition de résolution	49
PROPOSITION DE RESOLUTION	53
Annexe : Liste des personnes auditionnées.....	55

Mesdames, Messieurs,

L'Union européenne a engagé des négociations avec les Etats-Unis le 28 juin 2002, sur le fondement des articles 24 et 38 du traité sur l'Union européenne (TUE), en vue de conclure deux accords d'extradition et d'entraide judiciaire.

Le principe d'une telle négociation a été décidé par le Conseil « Justice et affaires intérieures » extraordinaire du 20 septembre 2001, à la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001, puis confirmé lors des Conseils européens de Bruxelles, le 21 septembre 2001, et de Gand, le 19 octobre 2001. En matière d'extradition, des traités bilatéraux existent déjà entre les Etats-Unis et tous les Etats membres⁽¹⁾, mais il est apparu indispensable de disposer d'une « interface opérationnelle » unique entre les Etats de l'Union et les Etats-Unis, afin d'améliorer la coopération judiciaire pénale existante. En matière d'entraide judiciaire, quatre Etats membres n'ont pas conclu d'accords bilatéraux avec les Etats-Unis.

Ces négociations ont débuté en juin 2002, sous présidence danoise, et se sont poursuivies sous présidence grecque. Elles ont été suspendues par le conseil « Justice et affaires intérieures » du 28 février 2003, afin de procéder à un examen approfondi de ces projets d'accords et de consulter les parlements nationaux. Selon les renseignements recueillis, le garde des sceaux, M. Dominique Perben, abordera ce sujet lors du conseil « Justice et affaires intérieures » informel des 28 et 29 mars prochains, au regard notamment de ses conséquences sur les compétences des parlements nationaux.

⁽¹⁾ En matière d'extradition, on peut ainsi rappeler les traités bilatéraux conclus avec les Etats-Unis par le Portugal (1908), la Grèce (1931), l'Espagne (1970), la Suède (1961), le Danemark (1972), la Finlande et le Royaume-Uni (1976), l'Allemagne (1978), les Pays-Bas (1980), l'Irlande et l'Italie (1983), la Belgique (1987), la France (1996), le Luxembourg (1996) et l'Autriche (1998).

Les projets d'accords soumis au Parlement soulèvent deux séries de difficultés, concernant la procédure de conclusion suivie et le contenu des accords eux-mêmes.

I. LA PROCEDURE DE CONCLUSION DES ACCORDS

Introduit dans le traité sur l'Union européenne par le traité d'Amsterdam, l'article 24 TUE, combiné à l'article 38 TUE, instaure une procédure de négociation et de conclusion d'accords internationaux portant sur des matières relevant du titre V (politique étrangère et de sécurité commune – PESC), ainsi que du titre VI (justice et affaires intérieures – JAI) du traité sur l'Union européenne.

L'article 24 du traité sur l'Union européenne, dans sa rédaction nouvelle résultant du traité de Nice, est ainsi rédigé :

« 1. Lorsqu'il est nécessaire de conclure un accord avec un ou plusieurs États ou organisations internationales en application du présent titre, le Conseil peut autoriser la présidence, assistée, le cas échéant, par la Commission, à engager des négociations à cet effet. De tels accords sont conclus par le Conseil sur recommandation de la présidence.

2. Le Conseil statue à l'unanimité lorsque l'accord porte sur une question pour laquelle l'unanimité est requise pour l'adoption de décisions internes.

3. Lorsque l'accord est envisagé pour mettre en œuvre une action commune ou une position commune, le Conseil statue à la majorité qualifiée conformément à l'article 23, paragraphe 2.

4. Les dispositions du présent article sont également applicables aux matières relevant du titre VI. Lorsque l'accord porte sur une question pour laquelle la majorité qualifiée est requise pour l'adoption de décisions ou de mesures internes, le Conseil statue à la majorité qualifiée conformément à l'article 34, paragraphe 3.

5. Aucun accord ne lie un État membre dont le représentant au sein du Conseil déclare qu'il doit se conformer à ses propres règles constitutionnelles ; les autres membres du Conseil peuvent convenir que l'accord est néanmoins applicable à titre provisoire.

6. Les accords conclus selon les conditions fixées par le présent article lient les institutions de l'Union. »

A. Une interprétation contestable de l'article 24 du traité sur l'Union européenne

Cet article présente l'avantage d'éviter que l'entrée en vigueur d'un accord soit retardée – voire paralysée⁽²⁾ – par de longues procédures de ratification nationales, tout en réservant la possibilité pour un Etat membre de procéder à une ratification, s'il invoque la nécessité de se conformer à ses propres règles constitutionnelles en application du cinquième alinéa de l'article 24. Mais sa rédaction est très ambiguë, car elle ne précise pas au nom de qui ces accords seront conclus par le Conseil de l'Union : des Etats membres ou de l'Union européenne ?

Le service juridique du Conseil de l'Union, dans un avis rendu le 19 décembre 2002, a estimé que tout accord conclu en application des dispositions de l'article 24 TUE est conclu au nom de l'Union, et non pas au nom des Etats membres. En d'autres termes, l'Union sera la seule partie contractante, avec les Etats-Unis, à ces accords.

Cette interprétation de l'article 24 TUE a pour but d'accroître la visibilité de l'Union sur la scène internationale. Elle est cependant contestable, du point de vue du droit international et européen, tant au regard de l'existence d'une personnalité juridique internationale de l'Union que des termes de l'article 24 TUE.

⁽²⁾ Il convient de rappeler que, sur les quatorze conventions adoptées sur le fondement du titre VI du traité sur l'Union européenne en matière de coopération judiciaire pénale et policière, deux seulement sont entrées en vigueur à ce jour, les autres restant lettre morte faute de ratification.

1) La personnalité juridique internationale de l'Union

La question de la personnalité juridique internationale de l'Union reste débattue. Un groupe de travail, présidé par M. Giuliano Amato, a d'ailleurs été créé sur ce sujet par la Convention européenne⁽³⁾, et l'article 4 du projet de Traité constitutionnel prévoit, conformément à ses recommandations, de doter explicitement l'Union européenne de la personnalité juridique internationale.

Aucune disposition du traité sur l'Union européenne actuel n'accorde la personnalité juridique internationale à l'Union. Il convient cependant de relever que l'existence de la personnalité juridique internationale d'une organisation internationale est un point qui doit être établi par le droit international lui-même, et qui dépend uniquement « *des buts et des fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par un acte constitutif et développés dans la pratique* »⁽⁴⁾. En d'autres termes, il n'est nullement nécessaire que le traité constitutif d'une organisation internationale la dote explicitement d'une personnalité juridique internationale pour que celle-ci en dispose⁽⁵⁾.

Au regard du droit international et des critères posés par la Cour internationale de justice dans un avis rendu en 1949 au sujet de l'Organisation des Nations Unies, dans l'affaire dite « du comte Bernadotte »⁽⁶⁾, on peut estimer que l'Union européenne dispose déjà d'un certain nombre d'éléments constitutifs d'une organisation internationale ayant une personnalité juridique. Comme l'a souligné M. Jean-Claude Piris, juriconsulte du Conseil de l'Union européenne, lors de son audition par le groupe de travail

⁽³⁾ Les travaux de ce groupe de travail peuvent être consultés sur le site de la Convention européenne : <http://european-convention.eu.int>.

⁽⁴⁾ Avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la réparation des dommages subis au service de l'Organisation des Nations Unies, 11 avril 1949, *Recueil* 1949, p.174.

⁽⁵⁾ La Cour internationale de justice a ainsi considéré, dans son avis, que l'ONU possède une « *large mesure de personnalité internationale* », en l'absence de disposition explicite sur ce point dans la Charte des Nations Unies.

⁽⁶⁾ Avis consultatif de la Cour internationale de justice sur la réparation des dommages subis au service de l'Organisation des Nations Unies, 11 avril 1949, *op. cit.* La question posée portait sur la possibilité pour les Nations Unies de présenter une réclamation concernant un acte dommageable présumément commis par des terroristes, à savoir l'assassinat du comte Folke Bernadotte, médiateur des Nations Unies pour la Palestine chargé de négocier une trêve à Jérusalem.

« personnalité juridique de l'Union » le 26 juin 2002, de nombreux arguments peuvent être avancés en ce sens⁽⁷⁾ :

– l'Union a été instituée par traité par ses Etats membres ; elle est distincte d'eux ; elle a des objectifs propres et des moyens d'action ; elle a des institutions qui peuvent adopter des actes ayant une portée juridique, parfois adoptés à la majorité qualifiée, et que les Etats membres ont l'obligation de respecter ; les Etats membres ne peuvent pas agir de façon contraire aux intérêts de l'Union ; l'UE est représentée à l'extérieur par la présidence du Conseil ;

– l'Union agit de façon distincte de ses Etats membres, notamment par ses déclarations en matière de politique étrangère et par ses représentants spéciaux, en particulier le Haut représentant pour la PESC ;

– l'Union a institué deux agences de l'Union auxquelles elle a conféré la personnalité juridique (le Centre satellitaire – STCEN – et l'Institut d'études de sécurité – ISS) ;

– l'UE est reconnue *de facto* par les Etats tiers (dont un bon nombre dénomment leur mission « auprès de l'UE » - par exemple les Etats-Unis et la Suisse) et les organisations internationales (références à l'Union européenne dans les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, au Conseil de l'Europe, à l'OSCE, à l'OTAN, ...) ; la recevabilité de son action « *amicus curiae* » devant la Cour suprême des Etats-Unis a également été admise en 2002 ;

– sa responsabilité internationale a déjà été mise en cause devant la *High Court* de Dublin en 1999 et devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes (affaires T-201/99, T-349/99 et T-350/99).

Si ces éléments tendent à accréditer la thèse selon laquelle l'Union dispose déjà de certains éléments d'une personnalité juridique internationale, le débat reste ouvert, du moins tant qu'une disposition du traité n'aura pas explicitement conféré à l'Union la personnalité juridique internationale.

⁽⁷⁾ Cf. Jean-Claude Piris, WG III, WD 3.

2) *L'interprétation littérale de l'article 24 du traité sur l'Union européenne*

En ce qui concerne plus précisément l'interprétation de l'article 24 TUE, la doctrine semble divisée. Le texte est en effet ambigu et se prête à des interprétations contradictoires quant à l'autorité compétente pour conclure les traités visés⁽⁸⁾, en dépit des précisions apportées par la déclaration annexée au traité d'Amsterdam aux termes de laquelle « *les dispositions de l'article 24 et de l'article 38 ainsi que tout accord qui en résulte n'impliquent aucun transfert de compétence des Etats membres* ».

a) *Les arguments contre le pouvoir de l'Union de conclure des traités*

Certains auteurs estiment que l'article 24 ne fait que mettre en place une procédure simplifiée permettant d'utiliser les mécanismes institutionnels du traité pour la négociation et la conclusion, au nom des Etats membres, d'accords internationaux auxquels ces derniers, et non l'Union, seront parties.

Plusieurs arguments peuvent être invoqués à l'appui de cette lecture :

– comme cela a été rappelé précédemment, il n'y a pas de disposition dotant l'Union d'une personnalité juridique internationale ;

– la déclaration susmentionnée jointe au traité d'Amsterdam exclut tout transfert de compétence des Etats membres à l'Union ;

⁽⁸⁾ Cf. Gerhard Hafner, « Existe-t-il un *treaty making power* de l'Union européenne dans le cadre de la PESC ? L'article 247 du Traité sur l'Union européenne : problèmes particuliers », collection « Les Conférences publiques du Pôle européen Jean Monnet de l'Université Pierre Mendès France », Grenoble, 3 mai 2001 ; Gilles de Kerchove, « Relations extérieures et élargissement », p.269-271, in Gilles de Kerchove, Anne Weyembergh (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002 ; Jean-Paul Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2001, p.145-147 ; Philippe Léger (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing & Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 2000, p. 51 et p.117-119 ; Joël Rideau (dir.), *Union européenne. Commentaire des traités modifiés par le traité de Nice du 26 février 2001*, LGDJ, 2002, p. 54-59 ; Secrétariat de la Convention européenne, « Groupe III - Personnalité juridique », WD 01, 13 juin 2002, p.4.

– l'article 12 TUE énumérant les actes de l'Union dans le cadre de la PESC ne mentionne pas les accords fondés sur l'article 24, il ne s'agirait donc pas d'actes de l'Union ;

– la réserve prévue à l'article 24.5 TUE permet des procédures de ratification nationales pour les Etats membres qui souhaitent se conformer à leurs règles constitutionnelles et rend possible, dans ce cas, une application provisoire de l'accord à l'égard des autres membres du Conseil ; or l'application de cette possibilité n'est possible que si les Etats membres sont parties au traité.

b) Les arguments en faveur du pouvoir de l'Union

Selon d'autres commentateurs – et le service juridique du Conseil –, des arguments plus solides militent en faveur de la compétence de l'Union :

– le pouvoir d'autoriser l'ouverture des négociations et de conclure des accords appartient au Conseil et non aux représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil ;

– ces accords sont négociés par la Présidence au nom de l'Union ;

– les éléments susmentionnés, même en l'absence d'une disposition explicite, indiquent que les Etats membres ont entendu conférer à l'Union la personnalité juridique internationale ;

– le traité de Nice a introduit la possibilité qu'un accord de l'article 24 TUE soit conclu par une décision prise à la majorité qualifiée ; il serait étonnant qu'un Etat ayant voté contre la conclusion de l'accord puisse être considéré comme partie à cet accord en tant que tel ;

– deux accords⁽⁹⁾ ont déjà été conclus dans le cadre de la PESC sur le fondement de l'article 24 TUE, par l'Union européenne seule.

*
* *

La question reste donc, d'un point de vue juridique, débattue. Les délégations des Etats membres ont cependant décidé d'accepter la lecture de l'article 24 TUE adoptée par le service juridique du Conseil. Cette acceptation, désormais unanime de la part des gouvernements des Etats membres, combinée aux discussions en cours au sein de la Convention européenne, rend, à notre sens, inutile toute velléité de ne pas reconnaître à l'Union européenne la personnalité juridique internationale.

La validité de l'interprétation de l'article 24 TUE adoptée par le service juridique du Conseil constitue cependant une question distincte, et n'est pas acquise. Il apparaît indispensable que le Conseil d'Etat soit consulté sur ce point afin d'assurer la sécurité juridique de cet accord et de ceux à venir. Le cadre juridique en la matière doit être clarifié, d'autant que d'autres projets d'accords de ce type sont envisagés⁽¹⁰⁾.

B. Les conséquences de cette interprétation sur la compétence du Parlement français au titre de l'article 53 de la Constitution

Cette interprétation de l'article 24 TUE a des conséquences importantes sur les compétences du Parlement français en matière

⁽⁹⁾ Il s'agit de l'accord entre l'Union européenne et la République fédérale de Yougoslavie relatif aux activités de la Mission de surveillance de l'Union européenne (EUMM) en République fédérale de Yougoslavie (*JOCE* L 125 du 5 mai 2001, p.1) et de l'accord entre l'Union européenne et l'ancienne République yougoslave de Macédoine relatif aux activités de la Mission de surveillance de l'Union européenne (EUMM) dans l'ancienne République yougoslave de Macédoine, *JOCE* L 241/2 du 11 septembre 2001, p.1. Un échange de lettres entre l'Union européenne et le Liban, en matière de lutte contre le terrorisme, peut également être cité (décision du conseil du 22 avril 2002 ; signature de l'échange de lettres le 17 juin 2002).

⁽¹⁰⁾ La négociation d'un accord d'entraide judiciaire pénale avec le Canada a été décidée à l'occasion du sommet Union européenne-Canada le 18 décembre 2001 et confirmée lors du sommet UE-Canada de Tolède.

de ratification des traités. Le transfert, au niveau européen, du pouvoir de conclusion des traités d'extradition et de coopération judiciaire exclut en effet *a priori* toute intervention du Parlement au titre de l'article 53 de la Constitution. La constitutionnalité de cette procédure de conclusion apparaît dès lors douteuse.

1) Les incertitudes sur la possibilité pour la France de faire jouer ses propres règles constitutionnelles

Il ne semble pas envisageable, selon le gouvernement français, de faire usage de la possibilité, prévue à l'article 24.5 TUE, de se conformer à ses propres règles constitutionnelles. L'accord, conclu au nom de l'Union européenne et non des Etats membres, ne saurait en effet être considéré comme un accord ou traité international au sens des articles 52 et 53 de la Constitution, puisque la France, en tant que telle, n'y est pas partie.

Il convient cependant de relever que certains Etats membres (l'Allemagne et la Suède, notamment) ont exprimé leur intention de faire jouer la possibilité de se conformer à leurs propres règles constitutionnelles et estiment qu'ils pourront procéder à une ratification. Le gouvernement allemand, par exemple, considère que ses règles constitutionnelles autorisent cette ratification, l'Allemagne étant partie, à travers l'Union européenne, à ces projets d'accords.

2) La remise en cause d'une prérogative essentielle du Parlement

Le Parlement ne pourra donc être saisi de ces accords au titre de l'article 53 de la Constitution, ni de ceux à venir pris sur le fondement de l'article 24 TUE.

L'intervention du Parlement pour la ratification des traités et accords internationaux est une prérogative essentielle, qui remonte à l'Ancien Régime⁽¹¹⁾ et dont l'importance politique n'est pas négligeable : c'est à ce titre que l'Assemblée nationale s'opposa, le 30 août 1954, par le vote d'une question préalable, à l'adoption du traité instituant une Communauté européenne de défense.

Sous la Ve République, la commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale a aussi rejeté l'accord d'extradition avec le Canada du 9 février 1979 et les conventions d'entraide judiciaire conclues avec le Luxembourg et la Belgique du 4 avril 1987. Plus récemment, elle avait reporté l'examen du projet de loi autorisant la ratification du traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis d'Amérique du 23 avril 1996, lors de sa réunion du 28 mars 2001, en raison des interrogations soulevées au sujet de l'engagement des Etats-Unis de ne pas requérir ou de ne pas appliquer la peine de mort. Le traité a finalement été approuvé par l'Assemblée nationale en octobre 2001, compte tenu des précisions apportées par le ministre des Affaires étrangères sur la portée des garanties offertes.

3) La conformité à la Constitution de cette procédure

La conformité à la Constitution de la procédure de conclusion résultant de cette interprétation de l'article 24 TUE, en l'absence du recours à cette réserve, apparaît dès lors fragile, parce qu'elle remet en cause la compétence que le constituant a accordé au législateur. Cette constitutionnalité est d'autant plus contestable que la matière visée concerne le droit pénal et la protection des libertés publiques, et se situe donc au cœur de la compétence du Parlement.

La décision du Conseil constitutionnel n° 97-94 du 31 décembre 1997 sur le traité d'Amsterdam ne saurait, sur cette question, être interprétée à l'appui de la constitutionnalité de la

⁽¹¹⁾ Sous l'Ancien Régime, l'aliénation ou la cession du territoire français ne pouvaient s'accomplir sans le concours des états généraux. C'est ainsi que ceux-ci repoussèrent, par exemple, le traité négocié par le Roi Jean en Angleterre, après la bataille de Poitiers, parce qu'il prévoyait la renonciation à la Guyenne, et que le traité de Madrid par lequel François Ier avait cédé la Bourgogne fut cassé par l'assemblée des notables réunis à Cognac, par les députés de la Bourgogne et par le Parlement de Paris. Sur cette question, cf. *L'Assemblée nationale et les relations internationales*, collection « Connaissance de l'Assemblée », n° 11, 1998.

procédure de conclusion envisagée. Ce n'est en effet pas le texte de l'article 24 TUE lui-même, tel qu'il a été soumis à l'appréciation du Conseil constitutionnel, qui semble contraire à la Constitution⁽¹²⁾, mais l'interprétation retenue par le service juridique du Conseil de l'Union, combinée à l'impossibilité de faire usage de l'article 24.5 TUE.

Le secrétaire général du Conseil constitutionnel, M. Jean-Eric Schoettl, dans son commentaire de la décision n° 97-394 DC, soulignait d'ailleurs que l'innovation figurant à cet article « *demeure sans incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale dès lors qu'il est précisé qu'« aucun accord ne lie un Etat membre dont le représentant au sein du Conseil déclare qu'il doit se conformer à ses propres règles constitutionnelles » et qu'« autrement dit, la France pourra recourir à la procédure constitutionnelle de ratification parlementaire et le Conseil constitutionnel pourra ainsi, le cas échéant, être saisi »*⁽¹³⁾. Cette analyse, qui a implicitement permis au Conseil constitutionnel de ne pas déclarer l'article 24 TUE contraire à la Constitution, est contredite par l'interprétation qui est aujourd'hui faite de cette disposition. Sa conformité à la Constitution, tant au regard de l'article 53 de la Constitution que des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, est dès lors remise en cause.

Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs, à deux reprises, souligné que la délégation du pouvoir de négocier et signer des accords internationaux - en l'espèce, aux présidents des conseils généraux et régionaux - n'est conforme à la Constitution que si « *ces accords demeurent soumis aux procédures prévues par les articles 52 et 53 de la Constitution »*⁽¹⁴⁾.

Cette inconstitutionnalité n'est pas sans incidence pratique sur l'effectivité des traités eux-mêmes. Il serait en effet possible à un requérant d'invoquer ce moyen à l'appui d'un recours dirigé, par exemple, contre un décret d'extradition, le Conseil d'Etat acceptant depuis 1998 de contrôler la régularité de la procédure de ratification

⁽¹²⁾ La constitutionnalité d'un traité ratifié ne peut en effet plus être remise en cause (CC, n° 92-308 du 9 avril 1992, cons. 5, 6, et 7).

⁽¹³⁾ Jean-Eric Schoettl, *AJDA*, 1998, p.135 s. Souligné par nous.

⁽¹⁴⁾ CC, n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. n° 11 ; CC, n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*.

ou d'approbation des traités et accords internationaux au regard de l'article 53 de la Constitution⁽¹⁵⁾ et considérant que le principe de primauté « *ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution* »⁽¹⁶⁾. Il en résulte une grande insécurité juridique pour l'application des accords, la légalité des décrets d'extradition pris sur son fondement étant sujette à caution.

C. La nécessité de définir de nouvelles modalités d'association du Parlement français

Face à cette évolution, plusieurs options restent ouvertes pour associer le Parlement français à l'élaboration de cet accord et compenser la disparition de son intervention au titre de l'article 53 de la Constitution.

1) La soumission au Parlement des échanges de lettres complémentaires de l'accord

Une première option consisterait à soumettre les échanges de lettres bilatéraux entre la France et les Etats-Unis qui suivront la conclusion des accords⁽¹⁷⁾ à une procédure de ratification classique, soumise à l'autorisation du Parlement conformément à l'article 53 de la Constitution.

Cette solution ne semble cependant guère satisfaisante. D'un point de vue juridique, elle s'apparente à un « bricolage constitutionnel », lesdits échanges de lettres pouvant difficilement être analysés comme des accords ou traités internationaux, non pas en raison de leur dénomination⁽¹⁸⁾, mais parce qu'ils ne font que compléter les accords conclus par l'Union, afin de clarifier la

⁽¹⁵⁾ CE, 1998, *SARL du parc d'activités de Blotzheim*.

⁽¹⁶⁾ CE, 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*.

⁽¹⁷⁾ Des échanges de lettre bilatéraux viendront en effet compléter les accords conclus entre l'Union et les Etats-Unis, afin de préciser quelles sont les dispositions du traité d'extradition du 28 avril 1996 et du traité d'entraide judiciaire du 10 décembre 1998 entre la France et les Etats-Unis qui sont remplacées par des dispositions des accords conclus par l'Union.

⁽¹⁸⁾ Aux termes de l'article 2, paragraphe 1a de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, « l'expression « traité » s'entend d'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 ».

situation. Surtout, cette option, même si elle se révélait applicable en l'espèce, ne saurait constituer une solution de long terme, tous les accords conclus au titre de l'article 24 TUE n'ayant pas vocation à devoir être ainsi complétés par des échanges de lettres bilatéraux.

2) *Le recours à l'article 88-4 de la Constitution sous une forme « renforcée »*

a) Un engagement politique, dépourvu de portée juridique

La deuxième option passe par l'article 88-4 de la Constitution et semble plus conforme à la nature européenne des accords que la précédente.

Elle renforcerait la portée de l'article 88-4, en amont comme en aval. En amont, la portée de l'intervention du Parlement serait renforcée par une transmission anticipée de l'accord, avant que les négociations n'aient pris fin. C'est ce que le gouvernement a fait en l'espèce. En aval, le gouvernement prendrait l'engagement politique de donner son plein effet à la position adoptée par le Parlement sur les projets d'accords. Mais cet engagement, de nature politique, serait dépourvu de portée juridique.

La consultation du Parlement au titre de l'article 88-4 de la Constitution remplacerait, pour les traités et accords conclus par l'Union européenne, la procédure de l'article 53 de la Constitution : sa portée doit donc être équivalente, et permettre au Parlement, dans des cas exceptionnels, s'il juge les dispositions d'un accord inacceptables, d'empêcher son adoption. C'est pourquoi cette solution provisoire devrait préfigurer, à notre sens, une révision de l'article 88-4 de la Constitution, afin d'adapter notre procédure interne d'association du Parlement aux évolutions en cours.

b) Des changements majeurs envisagés au sein de la Convention européenne

Deux changements majeurs, aux conséquences importantes pour le Parlement, sont envisagés au sein de la Convention européenne.

Le premier de ces bouleversements consiste à doter explicitement l'Union de la personnalité juridique internationale. Il signifie, entre autres, qu'un grand nombre de traités, notamment ceux conclus en matière pénale (extradition et entraide judiciaire), ne seront plus, comme ceux-ci, soumis à l'approbation du Parlement au titre de l'article 53 de la Constitution.

La seconde de ces mutations a trait plus directement à l'espace de sécurité, de liberté et de justice. En la matière, les conventions de l'actuel « troisième pilier » du Traité sur l'Union européenne, couvrant la coopération judiciaire pénale et policière, vont être remplacées par des instruments de droit communautaire classique, non soumis à ratification. En outre, les actuelles décisions-cadres et décisions, dépourvues d'effet direct, seront remplacées par les futures lois-cadres et lois, dotées d'effet direct à l'expiration de leur délai de transposition ou dès leur entrée en vigueur.

c) Un renforcement indispensable du rôle des parlements nationaux

Ces évolutions, dans un domaine aussi sensible et touchant profondément aux compétences des parlements nationaux, doivent nécessairement s'accompagner d'un renforcement de leur rôle, ainsi que de celui du Parlement européen, dans l'élaboration du droit de l'Union, aussi bien au niveau européen que national.

La nature des compétences et des questions traitées par l'Union change en effet radicalement. Notre politique criminelle se définit, de plus en plus, en grande partie à Bruxelles. Les questions qui sont abordées au cours de chaque session du Conseil « Justice et affaires intérieures » touchent ainsi au cœur des droits et de la vie de chaque citoyen et des compétences de leurs représentants :

– faut-il, dans le cadre de la répression de l'exploitation sexuelle des enfants et de la pédopornographie, établir des échelles de peines différentes en fonction du consentement d'une victime mineure⁽¹⁹⁾ ?

⁽¹⁹⁾ Cf. la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, COM (00) 854 final du 21 décembre 2000, E 1651.

– peut-on accepter d’extrader une personne vers un Etat où elle risque d’être jugée par des juridictions d’exception⁽²⁰⁾ ?

– doit-on prévoir une responsabilité pénale pour les entreprises de presse, contrairement aux règles prévues en droit français depuis la loi du 29 juillet 1881⁽²¹⁾ ?

– faut-il prévoir un traitement différencié pour le trafic de certaines drogues en petites quantité⁽²²⁾ ?

Ces questions, quelle que soit la réponse qu’on leur apporte, doivent être débattues publiquement, dans la transparence, par des représentants élus et responsables devant leurs électeurs. C’est une condition indispensable pour l’élaboration du droit pénal dans une société démocratique, seule à même de conférer au principe de légalité des délits et des peines⁽²³⁾ toute sa portée.

Au niveau national, les exemples étrangers peuvent constituer des sources d’inspiration intéressantes. Dans certains Etats membres, le Parlement dispose ainsi de pouvoirs de contrôle renforcés en ce qui concerne les matières relevant de l’ancien troisième pilier (asile, immigration, visas, coopération judiciaire en matière civile et pénale, coopération policière). En dehors des Etats membres où le contrôle exercé par le Parlement est, d’une manière générale, contraignant pour le gouvernement (Danemark, Finlande, Suède), c’est notamment le cas aux Pays-Bas, où la loi de novembre 1992 autorisant la ratification du traité de Maastricht impose un accord parlementaire préalable sur les textes relevant de l’ancien troisième pilier⁽²⁴⁾.

Au niveau européen, la mise en place d’un droit d’alerte précoce, à l’initiative des parlements nationaux, est envisagée si une proposition paraît porter atteinte au principe de subsidiarité. En ce

⁽²⁰⁾ Cette question est soulevée par les présents projets d’accords.

⁽²¹⁾ Cf. la proposition de décision-cadre du Conseil concernant la lutte contre le racisme et la xénophobie, COM (2001) 664 final, E 1895.

⁽²²⁾ Cf. la proposition de décision-cadre du Conseil concernant l’établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue, COM (2001) 259 final.

⁽²³⁾ Principe qu’exprime l’adage latin « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* ».

⁽²⁴⁾ Direction générale des Commissions et Délégations, Parlement européen, *Les Commissions spécialisées dans les affaires européennes des Parlements des Etats membres*, septembre 1998, p.58.

qui concerne plus spécifiquement l'espace de sécurité, de liberté et de justice, le groupe de travail de la Convention européenne consacré à ces questions, présidé par M. John Bruton, a également proposé d'associer les parlements nationaux à la détermination, par le Conseil européen, des orientations stratégiques et des priorités de la politique européenne en matière de justice pénale⁽²⁵⁾. Le rapport final du groupe évoque aussi la possibilité de mettre au point un mécanisme similaire « d'alerte précoce » lorsque certains parlements nationaux estiment qu'une initiative va à l'encontre « *d'aspects fondamentaux* » de leur droit pénal national. Cette initiative, issue des propositions de l'un des deux représentants de l'Assemblée nationale au groupe de travail²⁶, devrait être, dans une version élargie à la protection des droits fondamentaux, soutenue au sein de la Convention européenne. Des amendements au projet de protocole sur le rôle des Parlements nationaux dans l'Union européenne présenté par le Présidium de la Convention le 28 février 2003 ont d'ailleurs été déposés en ce sens par le représentant de l'Assemblée nationale, le Président Pierre Lequiller, et son suppléant, M. Jacques Floch.

Il apparaît également indispensable que le Parlement européen soit consulté avant la conclusion de tout accord intervenant en ces matières, comme les parlementaires européens l'ont demandé à plusieurs reprises⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Rapport final du groupe de travail « Liberté, sécurité, justice », CONV 426/02, 2 décembre 2002.

⁽²⁶⁾ Observations de M. Jacques Floch, membre de la Convention, sur les « Pistes de réflexion pour le groupe de travail », WG X - WD 13, 15 novembre 2002, p.4.

⁽²⁷⁾ Résolution du Parlement européen sur la coopération judiciaire entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique dans le domaine de la lutte anti-terroriste du 13 décembre 2001 ; Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures, document de travail sur l'accord UE/Etats-Unis en matière de coopération judiciaire pénale et d'extradition, 9 décembre 2002.

II. LE CONTENU DES PROJETS D'ACCORDS

Les projets d'accords viennent compléter ou remplacer certaines dispositions des traités bilatéraux existants. Les dispositions des projets d'accords l'emporteront, en cas de contradiction, sur celles des traités bilatéraux, conformément au principe de primauté, et les Etats membres perdront la compétence d'entamer, à titre individuel, des négociations avec les Etats-Unis en vue de conclure un accord qui couvrirait exactement les mêmes matières que celles visées par les accords de l'Union.

En ce qui concerne la France, ces deux projets d'accords doivent donc être lus en liaison avec les dispositions des deux traités pertinents existants : le traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis du 28 avril 1996⁽²⁸⁾ et le traité d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et les Etats-Unis du 10 décembre 1998⁽²⁹⁾. Ils s'inscrivent ainsi dans une longue tradition de coopération judiciaire entre nos deux pays, le traité d'extradition de 1996 ayant remplacé une convention du 6 janvier 1909.

Leur contenu doit être examiné au regard de deux objectifs :

– la volonté de renforcer l'efficacité de la coopération judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne et les Etats-Unis, dans le cadre de la lutte contre la criminalité et, en particulier, le terrorisme ;

– le respect des droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par les principes constitutionnels du droit de l'extradition et du droit pénal, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et, bien qu'elle ne soit encore dotée de valeur juridique, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁽²⁸⁾ JO du 30 janvier 2002, p.2002.

⁽²⁹⁾ JO du 29 novembre 2001, p.18964.

Sur ces deux critères, ces projets d'accords comportent des avancées, qui renforceront l'efficacité de la coopération judiciaire des Etats membres de l'Union européenne avec les Etats-Unis. Ils consolident également, sur certains points, les garanties offertes en matière de respect des droits fondamentaux.

Leur contenu soulève cependant des interrogations en ce qui concerne l'existence de juridictions militaires d'exception aux Etats-Unis, les décisions rendues par défaut, l'application d'une peine d'emprisonnement perpétuelle et le traitement des demandes d'extradition concurrentes.

Le mandat de négociation

Le mandat de négociation de ces accords a été adopté par le Conseil le 26 avril 2002, après une discussion difficile compte tenu de l'extrême sensibilité des matières à négocier. La possibilité pour les juridictions américaines d'imposer la peine de mort, de prononcer des peines d'emprisonnement à caractère perpétuel, et de poursuivre les auteurs et complices d'attentats terroristes devant les juridictions militaires posent en effet des problèmes évidents en matière d'extradition et d'entraide judiciaire. Certaines délégations ont également souhaité utiliser politiquement la négociation de cet accord afin d'alimenter le débat en cours aux Etats-Unis concernant la peine de mort et le recours aux tribunaux militaires.

Ce mandat de négociation, qui n'a pas été rendu public par le Conseil mais qu'une ONG britannique spécialisée dans la protection des libertés individuelles, *Statewatch*, a mis en ligne sur son site Internet, a fait l'objet de critiques de la part de certaines ONG⁽³⁰⁾, dont la presse s'est fait l'écho⁽³¹⁾.

La version mise en ligne et contestée (6438/2/02) n'est cependant qu'une version provisoire, et le texte définitif (6438/4/02 REV 4) comporte davantage de garanties. Cet exemple démontre que l'Union a tout à gagner à agir de manière plus transparente et à communiquer davantage sur ces sujets sensibles. Un équilibre plus satisfaisant peut sans doute être atteint entre la confidentialité des négociations internationales et les exigences de transparence propres à toute société démocratique.

⁽³⁰⁾ Statewatch Analysis n° 12, *Secret EU-US agreement on criminal cooperation being negotiated*, juillet 2002 ; « Lettre ouverte aux ministres de la justice et des affaires intérieures de l'UE » de la FIDH et de la FIDH-AE du 11 septembre 2002. Cf. également le communiqué de presse d'Amnesty International du 26 février 2003.

⁽³¹⁾ *The Guardian*, 3 septembre 2002, « *Europe-US treaty plan raises right fears* » ; *Le Monde*, 5 septembre 2002, « La coopération policière Europe-Etats-Unis devrait se renforcer ».

Le mandat définitif prévoit en effet des directives de négociations rigoureuses en termes de protection des droits fondamentaux, par exemple :

- en ce qui concerne la peine de mort, le mandat impose à la présidence d'informer les Etats-Unis de la position négative de l'Union quant au fait de fournir une entraide judiciaire pouvant conduire à l'application de la peine de mort et d'insérer une disposition spécifique sur ce point ;

- en matière de protection des données, la position de l'Union est que toute coopération en matière d'entraide judiciaire doit s'accompagner des normes adéquates en matière de protection des données ;

- des garanties devront être fournies par les Etats-Unis selon lesquelles la peine de réclusion à perpétuité ou une mesure de sûreté prévoyant une réclusion à perpétuité sans possibilité de remise de peine ne seront pas appliquées ou ne seront pas exécutées.

Il y est également indiqué que les Etats-Unis souhaitent réduire le champ d'application de l'exception relative aux infractions politiques ainsi que les problèmes liés à l'extradition des nationaux. Les négociations n'ont pas pu aboutir sur ces deux questions, les conditions posées par certains Etats membres⁽³²⁾ ayant été jugées trop élevées par les Etats-Unis pour qu'il y ait un intérêt pour eux, en l'absence de « plus-value », à fixer dans un accord global ce qui est déjà réglé à des degrés différents dans les accords bilatéraux existants.

A. Des avancées importantes pour une coopération judiciaire pénale renforcée

Les deux accords projetés permettront de renforcer l'efficacité de la coopération judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne.

1) Des avancées importantes en matière d'entraide judiciaire

Le projet d'accord d'entraide judiciaire comporte des avancées importantes.

L'article 4 du projet renforce la coopération judiciaire en ce qui concerne la recherche d'informations bancaires. Le respect du secret bancaire ne pourra plus constituer un motif de refus d'assistance.

⁽³²⁾ Il existe des obstacles constitutionnels sur ces deux points dans certains Etats membres, en France notamment en ce qui concerne les extraditions demandées dans un but politique ou pour des infractions politiques.

L'efficacité de la lutte contre le financement de la criminalité organisée, et, en particulier, du terrorisme, en sera accrue.

L'article 5 permet la création d'équipes communes d'enquête. Celles-ci pourront opérer sur le territoire respectif des Etats-Unis et de chaque Etat membre, afin de faciliter les enquêtes et les poursuites pénales concernant les Etats-Unis et un ou plusieurs Etats membres.

Le projet prend également en compte les nouvelles technologies de l'information, en permettant le recours aux visioconférences (article 6), pour recueillir le témoignage d'une personne située dans un Etat requis, ainsi qu'à la télécopie ou au courrier électronique pour la transmission accélérée des demandes (article 7).

L'existence même de l'accord constituera, en outre, un progrès dans les rapports entre les Etats-Unis et les quatre Etats membres avec lesquels aucun traité bilatéral d'entraide judiciaire n'a été conclu.

2) *Les apports du projet d'accord d'extradition*

Le projet d'accord d'extradition simplifie la transmission et l'authentification des demandes d'extradition, des documents à l'appui de celles-ci et des demandes d'arrestation provisoire. En ce qui concerne ces dernières, la transmission directe du ministère de la justice de l'Etat requérant à celui de l'Etat requis est autorisée, de même que le recours aux services de l'organisation internationale de police criminelle (Interpol).

Il étend le champ d'application de l'extradition à l'égard des Etats dont les traités sont plus anciens que celui de la France (qui date de 1996) et qui n'autorisaient l'extradition que pour une liste déterminée d'infractions pénales.

Le texte met également en place, pour les Etats dont les traités bilatéraux ne le prévoient pas, des procédures d'extradition simplifiées en cas de consentement de la personne recherchée.

La coopération judiciaire entre la France et les Etats-Unis

1. La coopération en matière d'extradition

De 1996 au 13 mars 2003, la France a adressé aux Etats-Unis 30 demandes d'extradition, dont 6 sont en cours. 50 % de ces demandes concernent des infractions au droit des affaires, 20 % des infractions à la législation sur les stupéfiants et 10 % les enlèvements parentaux d'enfants. Un seul dossier concerne des faits d'homicide.

Sur la même période, les Etats-Unis ont adressé à la France 23 demandes d'extradition dont 7 sont en cours. 50 % de ces demandes concernent des infractions au droit des affaires, 20 % des infractions à la législation sur les stupéfiants, 20 % des faits d'homicide.

Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 2001, du traité d'extradition du 23 avril 1996, qui a substitué à la liste limitative d'infractions permettant l'extradition posée par la convention de 1909 le principe de l'extradition pour tous les faits punis d'au moins un an d'emprisonnement, le nombre de dossiers est en augmentation.

2. La coopération en matière d'entraide judiciaire

Depuis 1996, la France a présenté 334 demandes actives, dont 138 sont actuellement en cours. Les procédures se répartissent selon la typologie suivante :

- Atteinte aux biens : 130 (dont 11 concernant des biens culturels)
- Blanchiment : 17
- Circulation routière, règlement transport routiers : 7
- Non représentation d'enfants, abandon de famille : 21
- Droit pénal des affaires : 32
- Faux : 35
- Environnement : 3
- Immigration, travail clandestin : 3
- Mœurs : 25
- Santé publique : 4
- Stupéfiants : 26
- Terrorisme : 3
- Violences volontaires : 44
- Autres : 61

Depuis la même date, les Etats-Unis ont présenté 109 demandes passives, dont 35 sont actuellement en cours. Les procédures se répartissent selon la typologie suivante :

- Atteinte aux biens : 27
- Blanchiment : 16
- Droit pénal des affaires : 16

- Faux : 4
- Fiscalité et douanes : 6
- Immigration, travail clandestin : 1
- Mœurs : 1
- Santé publique : 1
- Stupéfiants : 18
- Terrorisme : 24
- Violences volontaires : 8
- Autres : 11

Source : Service des Affaires européennes et internationales, Ministère de la Justice.

B. Des garanties accrues sur certains points en matière de respect des droits fondamentaux

Les projets d'accords comportent des garanties accrues en ce qui concerne l'application de la peine de mort aux Etats-Unis et le respect des principes constitutionnels.

1) Les garanties offertes par les accords en ce qui concerne l'application de la peine de mort aux Etats-Unis

a) L'application de la peine de mort aux Etats-Unis

Trente-huit des cinquante Etats des Etats-Unis prévoient la peine de mort pour les crimes les plus graves⁽³³⁾. La Cour suprême américaine a en effet jugé, en 1976, qu'elle n'est pas incompatible avec le VIII^e amendement, qui proscriit les châtiments « *cruels et inhabituels* »⁽³⁴⁾.

Selon les dernières statistiques publiées par le Département de la justice américain, en 2001, quinze Etats et le gouvernement fédéral ont exécuté 66 prisonniers (contre 85 en 2000)⁽³⁵⁾. Ces

⁽³³⁾ Alabama, Arizona, Arkansas, Californie, Caroline du Nord, Caroline du Sud, Colorado, Connecticut, Dakota du Sud, Delaware, Floride, Géorgie, Idaho, Illinois, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiane, Maryland, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New York, Nouveau Mexique, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvanie, Tennessee, Texas, Utah, Virginie, Washington, Wyoming.

⁽³⁴⁾ *Furman v. Georgia*, 408 US 238 (1972) ; *Gregg v. Georgia*, 428 US 153 (1976).

⁽³⁵⁾ Bureau of Justice Statistics, « *Capital Punishment 2001* », *Bulletin NJC* 197020, décembre 2002.

personnes avaient été condamnées, en moyenne, depuis onze ans et dix mois. Depuis le 1^{er} janvier 1977 jusqu'au 31 décembre 2001, 749 personnes ont été exécutées aux Etats-Unis, pour les deux tiers dans cinq Etats : le Texas (256), la Virginie (83), le Missouri (53), la Floride (51) et l'Oklahoma (48).

b) *Les garanties offertes par le projet d'accord d'extradition*

Les garanties offertes par l'accord d'extradition en ce qui concerne l'application de la peine de mort sont satisfaisantes, aussi bien au regard de la jurisprudence française que de celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Elles marquent même un certain progrès par rapport à la rédaction retenue par le traité d'extradition bilatéral du 28 avril 1996.

- *Les exigences posées par la jurisprudence française*

En matière d'extradition, les jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation interdisent l'extradition si la personne extradée risque l'application de la peine capitale. Celle-ci est en effet « contraire à l'ordre public français »⁽³⁶⁾, depuis que la loi du 9 octobre 1981 l'a abolie et que la France a ratifié le protocole n° 6 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en 1986, dont l'article 1^{er} dispose que « la peine de mort est abolie » et que « nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté ».

Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation admettent cependant que l'extradition soit accordée si « la partie requérante donne des assurances suffisantes que la peine de mort encourue ne soit pas prononcée ou ne sera pas exécutée »⁽³⁷⁾. Cette solution est celle également retenue par l'article 11 de la convention européenne d'extradition de 1957.

Dans toutes les affaires concernant les Etats-Unis, les juridictions françaises, après avoir constaté les engagements pris par les autorités américaines fédérales et de l'Etat fédéré concerné, ont

⁽³⁶⁾ CE, 1987, *Fidan, D.* 1987, p.305, concl. Bonichot. Cf. également CE, 1987, *Gacem, Leb.*, p.733.

⁽³⁷⁾ CE, 1993, *Mme Aylor, AJDA* 1993, p.848, obs. Maugüe et Touvet. Cf. également CE, 1998, *Stacy, RFDA* 1998, p.879, obs. Ruzié.

jugé que ces engagements constituaient des « assurances suffisantes »⁽³⁸⁾.

- *Les exigences posées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*

La Cour européenne a abordé la question indirectement, en considérant que l'extradition est prohibée si la personne risque d'être condamnée à la peine de mort, la « *très longue période à passer dans le couloir de la mort* » (ce que la Cour appelle le « syndrome du couloir de la mort ») dans l'attente de l'exécution de la peine constituant un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention⁽³⁹⁾. La Cour a également précisé qu'elle n'exclut pas que la responsabilité d'un Etat contractant soit engagée sur le terrain de l'article 1 du protocole n° 6, lorsqu'une personne est extradée vers un Etat où elle risque sérieusement d'être condamnée à mort et exécutée⁽⁴⁰⁾.

La Cour admet cependant elle aussi l'extradition si les assurances obtenues par l'Etat requis de la part de l'Etat requérant sont de nature à écarter le danger d'une condamnation à mort du requérant⁽⁴¹⁾.

Cette solution est d'ailleurs reprise par les lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme le 11 juillet 2002, aux termes desquelles l'extradition d'une personne vers un pays où elle risque une condamnation à la peine de mort ne doit pas être accordée, sauf si l'Etat requis a obtenu des garanties suffisantes que « *la personne susceptible d'être extradée ne sera pas condamnée à la peine de mort* » ou « *dans l'éventualité d'une condamnation à une telle peine, que cette dernière ne sera pas exécutée* »⁽⁴²⁾.

⁽³⁸⁾ CE, 1993, *Mme Aylor*, *op. cit.* ; CE, 1998, *Stacy*, *op. cit.* ; Crim., 27 mai 1999, *Einhorn* ; Crim., 20 octobre 1998, *Dos Santos Jorge* ; Crim., 12 mai 1998, *Nivette*.

⁽³⁹⁾ CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, série A, n° 161, § 111.

⁽⁴⁰⁾ CEDH, 14 décembre 2000, *Nivette c. France*, req. n° 44190/98.

⁽⁴¹⁾ CEDH, 14 décembre 2000, *Nivette c. France*, *op.cit.*

⁽⁴²⁾ Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 juillet 2002, XIII, 2.

- *Une rédaction satisfaisante, marquant un certain progrès par rapport au traité d'extradition bilatéral du 28 avril 1996*

L'article 13 du projet d'accord d'extradition, relatif à l'application de la peine de mort, est ainsi rédigé :

« Lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est punissable de la peine de mort aux termes de la loi de l'Etat requérant et ne l'est pas aux termes de la loi de l'Etat requis, l'Etat requis peut accorder l'extradition à condition que la peine de mort ne soit pas prononcée à l'encontre de la personne recherchée ou, si, pour des raisons de procédure, cette condition ne peut être respectée par l'Etat requérant, à condition que la peine de mort, si elle est prononcée, ne soit pas exécutée. Si l'Etat requérant accepte l'extradition sous réserve des conditions énoncées dans le présent paragraphe, il respecte ces conditions. Si l'Etat requérant n'accepte pas les conditions, l'extradition peut être refusée ».

Cette rédaction est donc légèrement différente de celle retenue par l'article 7 du traité d'extradition du 28 avril 1996 entre la France et les Etats-Unis, aux termes duquel :

« 1. L'extradition peut être refusée lorsque l'infraction pour laquelle elle est demandée est punie de la peine capitale par la législation de l'Etat requérant et lorsque la peine capitale n'est pas prévue par la législation de l'Etat requis pour une telle infraction à moins que l'Etat requérant ne donne l'assurance que la peine capitale ne sera pas infligée ou si elle est prononcée qu'elle ne sera pas exécutée.

2. Dans le cas où l'Etat requérant en donne l'assurance, conformément à cet article, la peine de mort, si elle est prononcée par les juridictions de l'Etat requérant, ne sera pas prononcée ».

La formulation de l'article 13 du projet peut être considérée comme légèrement plus protectrice, dans la mesure où les deux formes de garanties pouvant être apportés par l'Etat requérant (ne pas infliger ou, si elle est prononcée, ne pas exécuter la peine de mort) ne sont plus mises sur le même plan, mais hiérarchisées. Le prononcé de la peine de mort apparaît donc clairement comme exceptionnel (depuis 1981, une telle peine n'a d'ailleurs jamais été

prononcée à la suite d'une extradition accordée par la France⁽⁴³⁾, et limité aux cas dans lesquels il n'aurait pas été, pour des raisons de procédure⁽⁴⁴⁾, possible de poursuivre sans requérir la peine de mort.

c) Les garanties offertes par l'accord d'entraide judiciaire

L'utilisation éventuelle d'informations transmises sur le fondement de l'accord d'entraide judiciaire dans le cadre de procédure pouvant conduire à l'application de la peine de mort constitue une question plus délicate.

Le cas de M. Zacarias Moussaoui a illustré les difficultés que pouvait susciter ce point. Dans cette affaire, la France a toujours refusé que les informations transmises aux Etats-Unis puissent être utilisées dans le but de prononcer ou d'exécuter une peine de mort, et a finalement obtenu des Etats-Unis des garanties que les informations transmises ne seraient pas utilisées à cette fin⁽⁴⁵⁾.

Des garanties suffisantes sont apportées sur ce sujet, selon le gouvernement français, par le projet d'accord d'entraide judiciaire, même si une disposition spécifique aurait été préférable.

En premier lieu, l'article 13 du projet prévoit que les motifs de refus prévus par le traité bilatéral d'entraide judiciaire pourront toujours être invoqués, sous réserve de deux exceptions concernant le secret bancaire et les restrictions générales relatives aux normes de l'Etat requérant en matière de traitement des données à caractère personnel. Cet article permet par conséquent à la France de continuer à faire usage de la réserve figurant à l'article 6, paragraphe 1b du traité d'entraide judiciaire en matière pénale du 10 décembre 1998, qui permet de refuser l'entraide judiciaire si « l'exécution de la demande risque de porter atteinte à sa

⁽⁴³⁾ Cf. le courrier adressé par le ministre des Affaires étrangères à la commission des Affaires étrangères le 2 juillet 2001, au sujet de l'article 7 du traité d'extradition de 1996, publié en annexe du rapport n° 3306 de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale, p.19.

⁽⁴⁴⁾ Dans certains Etats fédérés, il n'est pas possible au ministère public de poursuivre une personne ayant plaidé non coupable s'il ne requiert pas l'application de la peine maximale prévue pour l'infraction visée, ou bien le tribunal peut prononcer la peine capitale même si elle n'a pas été requise par le ministère public.

⁽⁴⁵⁾ Cf. communiqués de presse du ministère des Affaires étrangères du 28 mars 2002 et du ministère de la justice du 27 novembre 2002.

souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels ». Le Conseil d'Etat jugeant la peine de mort « contraire à l'ordre public français » depuis l'arrêt Fidan précité, cette disposition peut être invoquée pour refuser une entraide judiciaire au motif que les informations transmises pourraient être utilisées à cette fin.

En second lieu, l'article 9 paragraphe 2a du projet d'accord d'entraide judiciaire dispose que l'Etat requis peut « imposer, dans une affaire donnée, des conditions supplémentaires lorsqu'il ne pourrait pas donner suite à la demande d'entraide examinée en l'absence de telles conditions ». L'impossibilité de faire usage des informations transmises dans le but de prononcer ou d'exécuter une peine de mort pourrait constituer l'une de ces conditions supplémentaires.

2) *Le respect des principes constitutionnels de l'Etat requis*

Le projet d'accord d'extradition, dans sa dernière version, comporte une disposition, à l'article 16 *a*, aux termes de laquelle, si un principe constitutionnel de l'Etat requis s'oppose à l'extradition, des « consultations » auront lieu entre l'Etat requérant et l'Etat requis en vue de trouver une solution⁽⁴⁶⁾. Cette clause permet d'assurer le respect des exigences constitutionnelles françaises relatives au droit d'asile et à la compétence du Parlement en matière d'amnistie.

a) *Le droit d'asile*

L'article 33 alinéa 1^{er} de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 énonce un principe de « non refoulement » des réfugiés. Aux termes de cet article, « *aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son*

⁽⁴⁶⁾ Il s'agit du 2^e paragraphe de l'article 16a, qui n'existe qu'en version anglaise : « *where the constitutional principles of the requested State may pose an impediment to fulfilment of its obligation to extradite, and resolution of the matter is not provided for in this Agreement or the applicable treaty, consultations shall take place between the requested and requesting States with a view to resolving the matter* ».

appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

L'application de cet article à l'extradition a été un temps débattue, jusqu'à ce que le Conseil d'Etat, sur le fondement de la Convention de Genève, juge que « *les principes généraux du droit applicable aux réfugiés [...] font obstacle à ce qu'un réfugié soit remis, de quelque manière que ce soit, par un Etat qui lui reconnaît cette qualité, aux autorités de son pays d'origine* »⁽⁴⁷⁾. Le Conseil d'Etat a également considéré, dans l'avis n° 368-282 rendu le 26 septembre 2002 sur la conformité de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen à la Constitution, que « *le droit d'asile garanti par la Constitution a pour corollaire de faire obstacle à ce que le bénéficiaire de ce droit puisse être remis à un Etat où il pourrait craindre avec raison d'être persécuté du fait notamment de ses opinions politiques* ».

Compte tenu de ces observations, la référence aux principes constitutionnels de l'Etat requis doit être interprétée, en ce qui concerne la France, comme excluant l'extradition d'un réfugié vers un Etat où il pourrait craindre d'être persécuté.

b) La compétence du Parlement en matière d'amnistie

Le respect de la compétence du Parlement en matière d'amnistie est une exigence constitutionnelle, dont la portée a été précisée par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, relative au traité portant statut de la Cour pénale internationale. Le Conseil a en effet jugé que le fait que la Cour pénale internationale puisse être valablement saisie, alors qu'une loi d'amnistie serait intervenue, porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

Le Conseil d'Etat, dans son avis concernant la conformité du mandat d'arrêt européen à la Constitution, a également examiné le respect de cette compétence du Parlement. Ce point ne posait pas de difficulté en l'espèce, l'article 3 de la décision-cadre faisant de l'intervention d'une loi d'amnistie un motif de refus.

⁽⁴⁷⁾ CE, 1988, *Bereciartua Echarri*, Rec. p.135.

Dans ce contexte, la référence aux principes constitutionnels de l'Etat requis doit être interprétée comme réservant la compétence du Parlement français en matière d'amnistie. Une disposition explicite sur ce point, comme dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, aurait cependant été préférable.

c) Le respect des exceptions visant les demandes d'extradition pour une infraction politique ou dans un but politique

En ce qui concerne les deux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République aux termes desquels l'extradition doit être refusée, lorsqu'elle est demandée dans un but politique⁽⁴⁸⁾ ou pour une infraction politique⁽⁴⁹⁾, le projet d'accord d'extradition ne pose pas de difficulté, aucune modification n'étant apportée à l'article 4 du traité d'extradition de 1996, selon lequel « *l'extradition n'est pas accordée par la France lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est considérée par la France comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une telle infraction ou comme une infraction inspirée par des motifs politiques* », d'une part, et « *l'extradition n'est pas accordée si les autorités compétentes pour la France [...] ont des raisons sérieuses de croire que la requête a pour but de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques* ».

Les exigences constitutionnelles relatives à la prescription et au principe « *ne bis in idem* » sont également préservées, puisque les motifs de refus prévus à ce titre par le traité d'extradition de 1996, aux articles 8 et 9, continueront de s'appliquer.

⁽⁴⁸⁾ CE, 3 juillet 1996, *Moussa Koné*, *AJDA* 1996, p.805.

⁽⁴⁹⁾ Assemblée générale du Conseil d'Etat, avis n° 357.344 du 9 novembre 1995, *EDCE* 1995, n° 45, p.395.

C. Des interrogations nombreuses

1) *L'existence de juridictions militaires d'exception*

a) *La création des « Military Commissions » à la suite des attentats du 11 septembre 2001*

En tant que commandant en chef des armées, le président américain a pris, le 13 novembre 2001, un « ordre militaire »⁽⁵⁰⁾ (*Military Order*) autorisant le jugement par des tribunaux militaires spécialisés (*Military Commissions*), aux Etats-Unis ou à l'extérieur, des étrangers suspectés de terrorisme. Cette décision se fonde sur l'assimilation des attentats du 11 septembre 2001 à un acte de guerre contre les Etats-Unis. Le précédent des juridictions militaires créées par le président Roosevelt durant la seconde guerre mondiale a d'ailleurs été évoqué.

L'« ordre militaire » du 13 novembre 2001 prévoit que les membres de ces tribunaux seront nommés parmi les officiers militaires par le secrétaire d'Etat à la Défense, qui décidera des règles de procédures applicables, notamment du niveau de preuves considéré comme suffisant pour déclarer l'accusé coupable. Ces juridictions pourront être créées aux Etats-Unis ou à l'étranger. Aucune voie de recours devant les juridictions américaines ordinaires n'est prévue. Les personnes qui pourront être jugées devant ces juridictions pourraient être des membres d'Al-Qaida ou toute personne impliquée dans des actes de terrorisme international susceptibles d'affecter les Etats-Unis, ses citoyens, la sécurité nationale et l'économie, ainsi que tous ceux qui les auraient abrités sur le territoire des Etats-Unis. C'est au président des Etats-Unis qu'il appartiendra de déterminer quelles personnes remplissent ces critères. Les jugements seront pris à la majorité des deux tiers des membres de la commission concernée.

La création de ces juridictions militaires spécialisées a suscité de nombreuses critiques, aux Etats-Unis comme à l'étranger. Beaucoup de commentateurs ont estimé, en particulier, que le recours à la justice militaire ordinaire, c'est-à-dire aux cours

⁽⁵⁰⁾ *Military Order* du 13 novembre 2001, *Federal Register*, vol. 66, n. 222, *Presidential Documents*, 16 novembre 2001, pp.57863-57836.

martiales appliquant le code de justice militaire, aurait été préférable⁽⁵¹⁾. Certains ont également appelé, sans succès, à la création d'un tribunal pénal international *ad hoc*⁽⁵²⁾.

Le Département de la Défense américain a rendu publiques, le 21 mars 2002, les règles de procédure qui seront applicables devant ces juridictions⁽⁵³⁾. Ces règles apportent certaines garanties : publicité des audiences, respect de la présomption d'innocence, droit à un avocat civil, unanimité requise pour le prononcé de la peine de mort, ... L'appel devant des juridictions ordinaires reste cependant exclu ; seul un appel devant un panel composé de trois officiers militaires désignés par le Secrétaire d'Etat à la Défense est possible. La discrimination opérée entre les citoyens américains et les ressortissants de pays tiers demeure également.

b) *Des garanties insuffisantes*

- *Le projet d'accord d'extradition*

L'accord d'extradition projeté, pas plus que le traité bilatéral d'extradition, ne comporte de dispositions permettant de s'opposer à une extradition au motif que la personne extradée pourrait être jugée devant de telles juridictions.

L'un des considérants du préambule, dans la dernière version du texte en date du 24 février 2003, fait référence au droit à un procès équitable, devant un tribunal impartial établi par la loi. Sa valeur juridique est cependant limitée, et le gouvernement français n'estime pas qu'il puisse constituer une garantie suffisante⁵⁴.

La référence au respect des principes constitutionnels figurant à l'article 16 *a* ne semble pas, elle non plus, suffisante, selon le gouvernement français.

⁽⁵¹⁾ Cf. Tom Malinowski, « *Court-Martial Code Offers a Fair Way to Try Terrorists Suspects* », *International Herald Tribune*, 29 décembre 2001.

⁽⁵²⁾ Cf. Mireille Delmas-Marty, « A crime global, justice globale », *Le Monde* du 30 janvier 2002, p.14.

⁽⁵³⁾ *Department of Defense, Military Commission Order No. 1*, 21 mars 2002.

⁵⁴ Contrairement à la présidence grecque qui estime, dans une note adressée à la Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen le 20 mars 2003, que la référence aux principes constitutionnels, combinée au considérant précité, doit être interprétée comme permettant à un Etat membre de refuser une demande d'extradition si la personne concernée risque d'être jugée devant une juridiction d'exception.

Les droits de la défense et le droit au recours constituent, certes, des principes constitutionnels.

Mais le principe fondamental reconnu par les lois de la République des droits de la défense⁽⁵⁵⁾, s'il garantit le droit de l'intéressé à une communication effective, dans une langue accessible, des griefs qui lui sont adressés, par le biais de l'accès au dossier le concernant⁽⁵⁶⁾, le respect du principe du contradictoire⁽⁵⁷⁾, le droit à l'assistance d'un avocat et le libre choix de ce dernier⁽⁵⁸⁾, n'interdit pas explicitement le recours à des juridictions d'exception. Une telle interprétation n'est cependant pas exclue, le Conseil constitutionnel ayant jugé que « *l'existence d'une procédure juste et équitable, garantissant l'équilibre des parties* »⁽⁵⁹⁾, en particulier en matière pénale, est une exigence constitutionnelle découlant du respect des droits de la défense.

Le droit au recours, fondé sur l'article 16 de la Déclaration de 1789, n'exclut pas non plus explicitement le recours à de telles juridictions, même s'il garantit le droit à un « *recours effectif devant une juridiction* »⁽⁶⁰⁾.

En d'autres termes, le droit constitutionnel français n'offre pas encore des garanties équivalentes à celles résultant du droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial figurant à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour européenne des droits de l'homme a en effet jugé que l'article 6 n'interdit pas l'instauration de juridictions spécialisées, à condition qu'elles répondent aux critères de cet article (tribunaux établis par la loi, impartiaux et indépendants). Sur ce point, la Cour « *attache [...] de l'importance à la circonstance qu'un civil ait dû comparaître devant une juridiction composée, même en partie seulement de militaires* »⁽⁶¹⁾. L'extradition d'une personne susceptible d'être jugée devant les *Military Commissions* poserait donc vraisemblablement des difficultés au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour ayant soulevé qu'une

⁽⁵⁵⁾ CC, 2 décembre 1976, n° 76-70 DC.

⁽⁵⁶⁾ CC, 17 janvier 1989, 89-248 DC.

⁽⁵⁷⁾ CC, 29 décembre 1989, n° 89-268 DC.

⁽⁵⁸⁾ CC, 11 août 1993, *Garde à vue*, n° 93-326 DC.

⁽⁵⁹⁾ CC, 2 février 1995, 95-360 DC.

⁽⁶⁰⁾ CC, 23 juillet 1999, n° 99-416 DC ; CC, 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC.

⁽⁶¹⁾ CEDH, 26 novembre 1997, *Sakik et autres c. Turquie*,

extradition pourrait soulever un problème sur le terrain de l'article 6 « *au cas où le fugitif aurait subi ou risquerait de subir un déni de justice flagrant* »⁽⁶²⁾.

Il convient par conséquent d'inclure dans l'accord une disposition spécifique sur ce point, ou, à défaut, une référence générale aux droits fondamentaux tels qu'ils sont définis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne.

- *Le projet d'accord d'entraide judiciaire*

La réserve figurant à l'article 6, paragraphe 1*b* du traité d'entraide judiciaire bilatérale, qui permet de refuser l'entraide judiciaire si « *l'exécution de la demande risque de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels* », permettrait peut-être de s'opposer à une demande d'entraide judiciaire si elle concerne une personne faisant l'objet d'une procédure devant une juridiction d'exception.

La possibilité d'imposer des conditions supplémentaires, prévue à l'article 9 paragraphe 2*a* du projet d'accord d'entraide judiciaire, permettrait également un refus d'entraide pour ce motif.

L'insertion d'une disposition spécifique semble cependant préférable.

2) *Les décisions rendues par défaut*

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'une décision d'extradition peut entraîner une condamnation sur le terrain de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme « *au cas où le fugitif aurait subi ou risquerait de subir un déni de justice flagrant dans l'Etat requérant* »⁽⁶³⁾. Elle considère qu'il n'est « *pas douteux qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné in absentia ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau,*

⁽⁶²⁾ CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.* ; CEDH, 26 juin 1992, *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, série A, n° 240, § 110 ; CEDH, 16 octobre 2001, *Einhorn*, § 32.

⁽⁶³⁾ CEDH, 2001, *Einhorn*, *op. cit.*, § 32. Cf. également CEDH, 1989, *Soering*, précité, § 113 ; CEDH, 1992, *Drozd et Jarousek c. France et Espagne*, série A, n° 240, § 110.

après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi de manière non équivoque qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre »⁽⁶⁴⁾.

L'article 14, paragraphe 3, point d) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 garantit également le droit de toute personne accusée d'une infraction pénale à être présente au procès. Les procédures *in absentia* doivent par conséquent rester exceptionnelles.

Le modèle de traité d'extradition des Nations Unies⁽⁶⁵⁾ prévoit d'ailleurs, à l'article 3 point g, au titre des motifs obligatoires de refus, que l'extradition ne sera pas accordée « *si le jugement de l'Etat requérant a été rendu en l'absence de l'intéressé et si celui-ci n'a pas été prévenu suffisamment tôt du jugement et n'a pas eu la possibilité de prendre des dispositions pour assurer sa défense, et n'a pas pu ou ne pourra pas faire juger à nouveau l'affaire en sa présence* ». Dans le même sens, le 2^e protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition de 1957, adopté le 17 mars 1978, stipule, en son article 3 (« *jugements par défaut* »), que l'extradition peut être refusée si « *la procédure de jugement n'a pas satisfait aux droits minimaux de la défense reconnus à toute personne accusée d'une infraction* », sauf si l'Etat requérant donne des « *assurances jugées suffisantes pour garantir à la personne dont l'extradition est demandée le droit à une nouvelle procédure de jugement qui sauvegarde les droits de la défense* ».

La décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen prévoit par conséquent que l'exécution du mandat d'arrêt européen peut être subordonnée à la condition que la personne concernée « *aura la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement dans l'Etat membre d'émission et d'être jugée en sa présence* », si cette personne a fait l'objet d'une décision « *rendue par défaut* » et qu'elle « *n'a pas été citée à personne ni autrement informée de la date et du lieu de l'audience* ». Il ne semble pourtant guère justifié de prévoir des garanties moins importantes à l'égard d'un Etat tiers qu'à l'égard des autres Etats membres de l'Union européenne, tous

⁽⁶⁴⁾ CEDH, 2001, *Einhorn*, § 33 ; CEDH, 1993, *Poitrimol c. France*, série A, n° 277-A, § 31.

⁽⁶⁵⁾ Résolution 45/116, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 14 décembre 1990, amendée par la résolution 52/88 du 12 décembre 1997.

liés par la Convention européenne des droits de l'homme. Cette disparité de traitement ne correspond pas à l'idée d'un espace judiciaire européen, fondé sur la confiance mutuelle.

La rédaction actuelle placerait la France dans une situation difficile, si elle était confrontée à une demande d'extradition visant à exécuter une décision rendue par défaut. Face à une telle situation, la France n'aurait en effet d'autre choix que de violer l'accord d'extradition, pour éviter d'engager sa responsabilité internationale au titre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. A défaut, il est vraisemblable que le Conseil d'Etat, s'il était saisi de la légalité d'un décret d'extradition d'une personne condamnée par défaut, sans qu'elle ait la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement, annulerait ce décret comme contraire à l'ordre public français⁽⁶⁶⁾.

Dans ces conditions, l'insertion dans l'accord d'extradition d'une disposition spécifique sur ce point, ou, à défaut, d'une référence générale aux droits fondamentaux tels qu'ils sont définis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne, apparaît nécessaire.

3) L'application d'une peine d'emprisonnement perpétuel incompressible

Le mandat de négociation prévoit que des garanties devraient être fournies par les Etats-Unis, selon lesquelles la peine de réclusion à perpétuité ou une mesure de sûreté prévoyant une réclusion à perpétuité sans possibilité de remise de peine ne seront pas appliquées ou ne seront pas exécutées. Cette condition n'a pas pu être remplie, le projet d'accord d'extradition ne comportant aucune disposition sur cette question.

La Cour européenne des droits de l'homme considère « *qu'il n'est pas exclu que l'extradition d'un individu vers un Etat où il risque d'être condamné à une peine d'emprisonnement incompressible puisse poser une question sous l'angle de l'article 3*

⁽⁶⁶⁾ CE, 1987, *Trincanato*. En l'espèce, le Conseil d'Etat a jugé la procédure de contumace italienne compatible avec l'ordre public français parce qu'elle prévoit la représentation de l'accusé par un défenseur et lui ouvre un recours contre la condamnation prononcée.

de la Convention » qui prohibe les traitements inhumains et dégradants⁽⁶⁷⁾.

C'est l'une des raisons pour lesquelles la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres⁽⁶⁸⁾ prévoit que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, si « *l'infraction qui en est à la base est punie par une peine ou une mesure de sûreté privatives de liberté à caractère perpétuel* », peut être « *subordonnée à la condition que le système juridique de l'Etat membre d'émission prévoit des dispositions permettant une révision de la peine infligée - sur demande ou au plus tard après vingt ans - ou l'application de mesures de clémence auxquelles la personne peut prétendre en vertu du droit ou de la pratique de l'Etat membre d'émission* ». Les lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme adoptées le 11 juillet 2002 reprennent d'ailleurs cette exigence⁽⁶⁹⁾.

Sur ce point également, il ne semble pas justifié de prévoir des garanties moins importantes à l'égard d'un Etat tiers que dans le cadre de l'espace judiciaire européen. Cette contradiction entre les engagements de la France résultant de son adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de l'accord d'extradition projeté pourrait, en outre, la placer dans une situation délicate.

L'insertion dans l'accord d'extradition d'une disposition spécifique sur ce point, ou, à défaut, d'une référence générale aux droits fondamentaux tels qu'ils sont définis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne, apparaît nécessaire.

4) Le traitement des demandes d'extradition concurrentes

L'article 10 paragraphe 2 du projet d'accord d'extradition assimile une demande d'arrestation ou de remise au titre du mandat d'arrêt européen à une demande d'extradition. En procédant ainsi, le

⁽⁶⁷⁾ CEDH, 2001, *Einhorn c. France*, § 27. Cf. également CEDH, 2001, *Sawoniuk c. Royaume-Uni*, req. n° 63716/00 ; CEDH, 2001, *Nivette c. France*, req. n° 44190/98.

⁽⁶⁸⁾ Décision-cadre 2002/584/JAI, *JOCE* L 190/1 du 18 juillet 2002.

⁽⁶⁹⁾ Lignes directrices précitées, p.28, § 48.

projet empêche, à l'avenir, de conférer au mandat d'arrêt européen une priorité sur les demandes d'extradition émanant des Etats-Unis.

L'établissement d'une telle priorité en faveur du mandat d'arrêt européen serait pourtant conforme au développement d'un véritable espace judiciaire européen. La proposition de décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen présentée par la Commission prévoyait d'ailleurs, dans sa version initiale, une telle priorité, en son article 40 paragraphe 3⁽⁷⁰⁾. Cette priorité n'a cependant pas été retenue au cours des discussions, et l'article 16 de la décision-cadre se contente de renvoyer à des critères tenant à la gravité des infractions, à leur lieu de commission et aux dates respectives des demandes.

Le gouvernement français juge nécessaire de supprimer la référence au mandat d'arrêt européen figurant dans le projet d'accord d'extradition, afin de ne pas rendre ce renforcement prévisible de l'espace judiciaire européen impossible à l'égard des Etats-Unis.

*
* *

La procédure de conclusion de ces projets d'accords soulève de sérieuses difficultés, qui se répéteront chaque fois que de tels accords seront négociés par l'Union européenne. Il est donc indispensable que le cadre juridique applicable soit clarifié, et qu'une réflexion s'engage en vue d'établir des modalités nouvelles d'intervention du Parlement français à l'adoption de ces accords.

L'examen du contenu de ces accords montre également, qu'en dépit des avancées et des garanties apportées, les dispositions envisagées restent perfectibles, pour que l'indispensable renforcement de notre coopération judiciaire avec les Etats-Unis soit réalisé dans le respect des droits fondamentaux.

⁽⁷⁰⁾ « *En cas de conflit entre un mandat d'arrêt européen et une demande d'extradition présentée par un pays tiers qui n'est pas partie [à la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957], l'exécution du mandat d'arrêt européen est prioritaire* ».

TRAVAUX DE LA DELEGATION

La Délégation s'est réunie, le mercredi 19 mars 2003, sous la présidence de M. Pierre Lequiller, Président, pour examiner le présent rapport d'information.

L'exposé du rapporteur a été suivi d'un débat.

Le **Président Pierre Lequiller** a remercié M. Didier Quentin pour cette communication rédigée dans des délais rapides. La Convention européenne semble s'orienter vers une formule dotant expressément l'Union européenne de la personnalité juridique mais tel n'est pas le cas actuellement. Par ailleurs, il a précisé qu'il devrait intervenir prochainement devant la Convention, afin de demander la mise en œuvre du droit d'alerte précoce par les parlements nationaux, lorsqu'une proposition porte atteinte aux droits fondamentaux ou aux aspects fondamentaux de leur droit pénal international.

M. Jacques Myard a souligné que ces projets d'accords soulevaient deux problèmes fondamentaux, tenant, d'une part, à la souveraineté nationale et, d'autre part, à la compétence de l'Etat fédéral américain.

Sur la question de la souveraineté nationale, on assiste à une fuite en avant de la Commission européenne, qui trouvera son achèvement dans la reconnaissance de la personnalité juridique internationale en faveur de l'Union européenne. Pourtant, la coopération judiciaire est une compétence du troisième pilier. Les parlements nationaux pourraient donc perdre tout contrôle dans un domaine fondamental. S'agissant de la proposition de résolution, il a contesté le visa de l'article 88-4 de la Constitution, puisque les accords concernés relèvent de l'intergouvernemental. Il conviendrait également de supprimer le 3 du I, demandant qu'une réflexion soit engagée afin de définir des nouvelles modalités d'association du Parlement français à l'adoption de ces accords. On est manifestement dans le cadre de l'application de l'article 53 de la Constitution, ce qui rend inutile la réflexion proposée.

En ce qui concerne la portée de ces projets d'accords, on peut considérer qu'il s'agit d'un coup d'épée dans l'eau, car, aux Etats-Unis, le pouvoir judiciaire relève des différents Etats et non pas de l'Etat fédéral, avec qui ces accords devraient pourtant être conclus.

M. Christian Philip s'est interrogé sur l'absence de saisine du Conseil d'Etat par le Gouvernement. Puis, il a rappelé que l'article 88-4 de la Constitution recouvrait les actes des trois piliers. Si les accords concernés ne pouvaient pas être examinés au titre de cet article, ils devraient alors être renvoyés à la Commission des affaires étrangères. Sur ce point, la saisine du Conseil d'Etat devrait fournir une réponse.

Il serait nécessaire de faire référence, dans la proposition de résolution, au futur protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne et, dans le contexte actuel, il importe de veiller à ce que cette proposition ne puisse pas être interprétée comme relevant d'un anti-américanisme primaire.

M. Jacques Myard a rappelé que, dans le passé, la Délégation a déjà eu l'occasion de se prononcer sur des actes ne relevant pas de l'article 88-4 de la Constitution.

Le **Président Pierre Lequiller** a jugé opportun de compléter la proposition de résolution, afin de se féliciter du renforcement de la coopération judiciaire avec les Etats-Unis et a précisé que la Commission des affaires étrangères serait saisie de la proposition de résolution déposée par la Délégation.

A l'issue de la discussion, la Délégation a adopté la proposition de résolution dont le texte figure ci-après.

EXPOSE DES MOTIFS DE LA PROPOSITION DE RESOLUTION

Mesdames, Messieurs,

Le Conseil européen a décidé, à la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001, d'engager des négociations avec les Etats-Unis afin d'améliorer la coopération judiciaire entre l'Union européenne et les Etats-Unis. Ces négociations ont débuté en juin 2002, sous présidence danoise, et se sont poursuivies sous présidence grecque. Elles ont été suspendues par le Conseil « Justice et affaires intérieures » du 28 février 2003, afin de procéder à un examen approfondi des projets d'accords et de consulter les Parlements nationaux.

Les deux projets d'accords d'extradition et d'entraide judiciaire qui ont été transmis au Parlement soulèvent deux séries de difficultés, concernant, d'une part, la procédure de conclusion suivie, et, d'autre part, le contenu des accords eux-mêmes.

*

Les projets d'accords ont été négociés et seront conclus sur le fondement de l'article 24 du traité sur l'Union européenne. Cet article, introduit par le traité d'Amsterdam et légèrement modifié par le traité de Nice, permet au Conseil de l'Union d'autoriser la présidence à négocier des accords avec les pays tiers, ces accords étant ensuite « *conclus par le Conseil sur recommandation de la présidence* ». La rédaction de cet article est très ambiguë. Elle ne précise pas au nom de qui ces accords seront conclus par le Conseil de l'Union : des Etats membres ou de l'Union européenne ? Les deux interprétations ont été défendues par la doctrine. Le service juridique du Conseil de l'Union a adopté la seconde, selon laquelle les accords conclus sur ce fondement le sont au nom de l'Union européenne. L'Union serait donc la seule partie contractante à ces accords, avec le pays tiers concerné. Le service juridique s'est appuyé, notamment, sur deux précédents accords conclus au nom de l'Union européenne en matière de politique étrangère et de sécurité commune (PESC).

Cette interprétation de l'article 24 est contestable, aussi bien au regard du droit international et européen que du droit interne français.

En premier lieu, permettre à l'Union européenne d'être partie à ces accords revient à lui reconnaître la personnalité juridique internationale. Cette question demeure pourtant débattue. Certes, la Convention européenne semble s'orienter, à partir des propositions du groupe de travail présidé par M. Giuliano Amato, vers une formule dotant explicitement l'Union de la personnalité juridique internationale (article 4 du projet de traité constitutionnel). Mais, en l'état actuel des traités, aucune disposition ne confère à l'Union cette personnalité, et si certains éléments plaident en ce sens, la question n'est toujours pas tranchée.

La lettre même de l'article 24 du traité sur l'Union européenne fournit, en second lieu, de solides arguments contre la compétence de l'Union. Cet article a en effet été accompagné, lors de la signature du traité d'Amsterdam, par une déclaration annexée au traité, selon laquelle « *les dispositions [de cet article] ainsi que tout accord qui en résulte n'impliquent aucun transfert de compétence des Etats membres* ». L'article 12 énonçant les actes de l'Union dans le cadre de la PESC ne mentionne pas les accords fondés sur l'article 24 ; il ne s'agirait donc pas d'actes de l'Union. Le cinquième alinéa de l'article 24 permet à un Etat membre de ne pas être lié par l'accord conclu par le Conseil de l'Union, s'il invoque la nécessité de « *se conformer à ses propres règles constitutionnelles* », ce qui peut être interprété comme lui permettant de procéder à une ratification du traité. Comment pourrait-il en être ainsi si cet Etat n'est pas partie audit traité ?

Ces projets d'accords ne pourront être soumis au Parlement français au titre de l'article 53 de la Constitution. Cet article prévoit que sept catégories de traités ou accords internationaux, parmi les plus importants, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'après l'intervention d'une loi habilitant le président de la République ou le gouvernement à cette fin, mais il ne peut être appliqué qu'à l'égard des traités ou accords auxquels la France est partie. Or tel n'est pas le cas en l'espèce, seule l'Union étant considérée partie à l'accord. Il ne sera donc pas possible à la France, selon le gouvernement français, de faire jouer « *ses propres règles constitutionnelles* ».

Il s'agit là d'une remise en cause d'une prérogative essentielle du Parlement, datant de plusieurs siècles et à l'importance politique considérable, puisqu'elle permet au Parlement de s'opposer à un traité

ou accord qu'il jugerait inacceptable. La conformité à la Constitution de la procédure de conclusion envisagée est dès lors douteuse. Le Conseil constitutionnel, lorsqu'il a examiné la constitutionnalité du traité d'Amsterdam dans sa décision du 31 décembre 1997, n'a soulevé aucun grief à l'encontre de l'article 24 du traité. Mais, si l'on en croit le secrétaire général du Conseil constitutionnel, il est parvenu à cette solution, parce que cet article laissait à la France la possibilité de « *recourir à la procédure constitutionnelle de ratification parlementaire* ». Or tel n'est plus le cas, en raison de l'interprétation actuellement faite de cet article.

Compte tenu de ces observations, il est indispensable de clarifier le cadre juridique applicable. La situation actuelle est confuse. La consultation du Conseil d'Etat sur la régularité de cette procédure, aussi bien au regard du droit international et européen que de la Constitution française, semble nécessaire. L'intervention du Parlement au titre de l'article 53 de la Constitution, si elle est juridiquement possible, devra naturellement être privilégiée. Mais si l'avis du Conseil d'Etat fait apparaître que l'article 53 ne peut s'appliquer, de nouvelles modalités d'association du Parlement français devraient être définies, notamment au titre de l'article 88-4 de la Constitution. Cet article ne permet en effet pas au Parlement, contrairement à l'article 53, d'empêcher l'adoption d'un texte.

*

Le contenu des projets d'accords a été examiné au regard de deux objectifs : renforcer l'efficacité de la coopération judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne et les Etats-Unis et assurer le respect des droits fondamentaux.

Les projets comportent des avancées importantes pour l'efficacité de la coopération judiciaire. Le projet d'accord d'entraide judiciaire prévoit, par exemple, que le secret bancaire ne pourra plus constituer un motif de refus d'assistance. Il permet la création d'équipes d'enquêtes communes et prend en compte les nouvelles technologies de l'information. Le projet d'accord d'extradition simplifie la transmission et l'authentification des demandes d'extradition et des demandes d'arrestation provisoire. Il prévoit enfin des procédures d'extradition simplifiées, en cas de consentement de la personne recherchée.

Les accords projetés offrent également des garanties satisfaisantes en ce qui concerne l'application de la peine de mort aux Etats-Unis. L'article 13 du projet d'accord d'extradition, par exemple, ne permet l'extradition, lorsque l'infraction est punissable de la peine de mort, que si l'Etat requérant prend l'engagement que la peine de mort ne sera pas prononcée ou si, cette condition ne peut être respectée pour des raisons de procédure, qu'elle ne sera pas exécutée.

Ces projet d'accords soulèvent cependant de sérieuses interrogations.

Ils ne prévoient aucune disposition spécifique en ce qui concerne les juridictions militaires d'exception créées par les Etats-Unis au lendemain du 11 septembre 2001.

Le projet d'accord d'extradition ne comporte également aucune disposition permettant de s'opposer à une demande d'extradition en cas de décisions rendues par défaut, ni en ce qui concerne l'application d'une peine d'emprisonnement perpétuel incompressible, contrairement à la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen.

Enfin, ce projet place sur le même plan le mandat d'arrêt européen et une demande d'extradition émanant d'un pays tiers. En procédant ainsi, il empêche, à l'avenir, de conférer au mandat d'arrêt européen une priorité sur les demandes d'extradition émanant des Etats-Unis. L'établissement d'une telle priorité en faveur du mandat d'arrêt européen serait pourtant conforme au développement d'un véritable espace judiciaire européen.

Telles sont les raisons pour lesquelles la Délégation pour l'Union européenne vous demande d'adopter la proposition de résolution ci-après.

PROPOSITION DE RESOLUTION

L'Assemblée nationale,

Vu l'article 88-4 de la Constitution,

Vu les projets d'accords entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'extradition et d'entraide judiciaire (15748/02 / E 2210),

1. Réaffirme sa volonté de renforcer la coopération judiciaire entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique dans la lutte contre la criminalité et, en particulier, contre le terrorisme.

I. En ce qui concerne la procédure de conclusion des accords :

2. Souhaite que le gouvernement français saisisse le Conseil d'Etat d'une demande d'avis concernant la régularité juridique de la procédure de conclusion envisagée, tant au regard du droit international et européen applicable que de la Constitution française, et en communique le contenu au Parlement ;

3. Estime que la France devrait invoquer la nécessité de se conformer « à ses propres règles constitutionnelles » prévue à l'article 24 du traité sur l'Union européenne, et soumettre ces projets d'accords au Parlement au titre de l'article 53 de la Constitution, si cette procédure est juridiquement envisageable ;

4. Demande qu'à défaut, une réflexion soit engagée afin de définir de nouvelles modalités d'intervention du Parlement français à l'adoption de ces accords, notamment au titre de l'article 88-4 de la Constitution ;

5. Recommande qu'au niveau européen, un droit « d'alerte précoce » soit conféré aux parlements nationaux, lorsqu'une proposition porte atteinte aux droits fondamentaux ou aux aspects fondamentaux de leur droit pénal national.

II. En ce qui concerne le contenu des accords :

6. Souhaite que le gouvernement français saisisse le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur la conformité de ces projets d'accords à la Constitution et aux engagements internationaux de la France en matière de protection des droits de l'homme ;

7. Demande qu'une disposition spécifique soit introduite dans les projets d'accords en ce qui concerne les juridictions militaires spécialisées existant aux Etats-Unis ou, à défaut, que soit inscrite une référence expresse aux droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ;

8. Suggère qu'une disposition spécifique soit introduite dans le projet d'accord d'extradition, en ce qui concerne les décisions rendues par défaut ou, qu'à tout le moins y soit inscrite une référence expresse aux droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ;

9. Emet le vœu ardent qu'une disposition spécifique soit introduite dans le projet d'accord d'extradition en ce qui concerne les peines perpétuelles incompressibles ou, qu'à défaut, y soit inscrite une référence expresse aux droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ;

10. Demande que la référence au mandat d'arrêt européen mentionnée dans le projet d'accord d'extradition soit supprimée, afin de préserver la possibilité d'établir une priorité en faveur de l'espace judiciaire européen.

Annexe : **Liste des personnes auditionnées**

Le rapporteur tient à exprimer de nouveau ses plus vifs remerciements aux personnalités qui ont bien voulu accepter de le rencontrer ou de lui adresser une contribution écrite.

– M. RONNY ABRAHAM, Conseiller d’Etat, directeur des affaires juridiques, ministère des Affaires étrangères ;

– M. FRANÇOIS JULIEN-LAFERRIERE, Professeur de droit public à l’université Paris-Sud, Faculté Jean Monnet ;

– M. BRUNO STURLESE, Sous-directeur de la négociation, service des affaires européennes et internationales (SAEI), ministère de la justice.