

Berne, le 5 août 2009

Avant-projet de loi fédérale sur la coordination entre la procédure d'asile et la procédure d'extradition

Prise de position de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR

1 Appréciation de principe

Le 29 juin 2009 le DFJP a ouvert l'audition sur l'avant-projet sur la coordination entre la procédure d'asile et la procédure d'extradition. Selon le Rapport explicatif, le projet législatif doit «éliminer les défauts de coordination qui affectent la procédure d'asile et la procédure d'extradition lorsqu'elles se déroulent en parallèle». Le DFJP cherche par là une solution «qui soit propre à exclure les décisions contradictoires en matière d'asile et en matière d'extradition, porte le moins possible atteinte au droit procédural, évite une trop longue détention à des fins d'extradition et n'exige pas des autorités des décisions dans des domaines qui ne relèvent pas de leur compétence.»¹

L'Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR remercie pour l'invitation à l'audition et prend position comme suit:

1. En principe l'OSAR défend la position qu'il n'y a **pas besoin de modifier la loi**. Selon les explications, le projet de loi concerne dix cas par an, dont trois seulement sont problématiques.² Ces chiffres ne justifient pas un projet de loi onéreux.

Weyermannsstrasse 10
Postfach 8154
CH-3001 Bern

Für Paketpost:
Weyermannsstrasse 10
CH-3008 Bern

T++41 31 370 75 75
F++41 31 370 75 00

info@osar.ch
www.osar.ch

PC-Konto
30-16741-4
Spendenkonto
PC 30-1085-7

¹ Cf. Lettre d'accompagnement sur l'ouverture d'une audition du 29 juin 2009, www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1786/Begleitschreiben.pdf.

² Cf. Rapport explicatif du DFJP concernant l'avant-projet de loi fédérale sur la coordination entre la procédure d'asile et la procédure d'extradition de juin 2009, p. 3.

2. Si l'on aspire à une modification correspondante de la loi pour coordonner la procédure, l'OSAR suggère de repousser **la procédure d'extradition en principe jusqu'à ce que la procédure d'asile parallèle en cours ait été décidée définitivement.**
3. L'OSAR estime que les **dispositions** proposées **pour accélérer le traitement des demandes et la coordination des procédures** (échange de dossiers et d'informations) constituent des **mesures appropriées en principe.**
4. **L'OSAR rejette expressément la proposition d'instaurer désormais le Tribunal fédéral comme troisième instance pour les cas d'extradition litigieux.** Elle tire dans ses effets bien au-delà de l'objectif et envoie un signal problématique quant à la règle de l'égalité devant la loi et de la sécurité du droit, du principe de l'égalité de traitement et des règles de compétence de la juridiction.

2 Motifs

2.1 La modification de la loi n'est pas nécessaire

Selon le rapport explicatif, on dénombre quelques dix cas par an dans lesquels une procédure d'asile et une procédure d'extradition sont pendantes simultanément. Sur ce nombre, trois cas environ posent des problèmes. Il est très problématique de vouloir justifier la charge et les coûts d'une procédure législative formelle aux yeux des contribuables, avec trois cas par an.

Certes les cas indiqués soulèvent des questions complexes dans le traitement, l'OSAR est toutefois convaincue que la pratique actuelle est suffisamment justifiée et aboutit à des solutions adéquates, notamment en ce qui concerne la protection du réfugié. Selon la pratique actuelle du Tribunal fédéral dans la procédure d'extradition, la décision sur la qualité de réfugié passe avant la décision sur l'autorisation d'extradition.³

Dans ce contexte il est révélateur qu'en été 2008 le groupe de travail⁴ interdisciplinaire auquel le DFJP avait confié la charge des éclaircissements correspondants n'avait été entièrement convaincu par aucun des modèles alternatifs examinés.⁵ Le groupe d'experts lui-même a considéré la décision de renoncer entièrement à une modification législative comme défendable, mais a toutefois – conformément à son mandat – fait des propositions pour des modifications possibles dans la procédure.⁶

³ Voir sur la problématique Mario Vena, Parallele Asyl- und Auslieferungsverfahren, dans: ASYL 2007/2, p. 3 (12 ss.).

⁴ Rapport du groupe de travail «procédures d'asile et d'extradition» du 18 février 2009 au Département fédéral de Justice et Police – améliorer la coordination des procédures d'asile et d'extradition.

⁵ Rapport du groupe de travail, ch. 3, p. 15.

⁶ Rapport du groupe de travail, Variante 11, p. 15.

L'OSAR craint que la modification de la loi – comme expliqué de façon plus précise sous chiffre 3 – n'entraîne avec elle des conséquences négatives sur le contenu propre de la réglementation.

Résumé: Une modification de la loi est inutile et ne se justifie pas selon l'OSAR.

2.2 Coordination entre la procédure d'asile et la procédure d'extradition

2.2.1 Conditions cadres juridiques, obligations de droit international public

La Convention relative au statut des réfugiés interdit l'expulsion ou le refoulement d'un réfugié dans un pays où sa vie ou sa liberté est menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (art. 33 al. 1 CR). Cette disposition qui consacre le principe de non-refoulement, exclut une extradition dans l'Etat poursuivant.

La Convention européenne d'extradition (CEExt)⁷ concrétise ce principe à l'art. 3 ch. 2: il n'existe pas d'obligation d'extradition pour les réfugiés, lorsque l'extradition est demandée par l'Etat dans lequel il existe un danger. La loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP)⁸ contient une réglementation correspondante à l'art. 2. L'interdiction d'extradition en cas de menace de torture ou de traitement inhumain fait partie du droit international public et ressort de l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle est ancrée dans la Constitution fédérale à l'art. 25 al. 3.

Selon la pratique actuelle, une procédure d'asile en cours retarde une procédure d'extradition dans la mesure où une personne qui demande l'asile, parallèlement à une procédure d'extradition, ne peut pas être livrée à l'Etat poursuivant, aussi longtemps que la demande d'asile n'a pas été rejetée définitivement et que la qualité de réfugié a été refusée.⁹ Si un réfugié reconnu doit être extradé, l'asile doit être révoqué au préalable.¹⁰

2.2.2 Besoin de coordination en cas de procédures parallèles

C'est dans le cadre d'une procédure d'instruction complexe que l'on constate si une personne remplit les conditions du statut de réfugié. Pour cela, la limite entre la poursuite pénale légitime et la poursuite illégitime concernant le réfugié est aussi liée pour les autorités spécialisées de l'asile à de grandes exigences dans la pratique (frontière entre les délits absolument politiques et les délits politiques connexes et relativement politiques et leur importance pour le droit des réfugiés, etc.)¹¹. L'appréciation de cette question de droit – il s'agit là du motif de la poursuite – pré suppose des connaissances détaillées du système politique et du système judiciaire

⁷ RS 0.353.1 Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.

⁸ RS 351.1 Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale.

⁹ ATF 122 II 373, consid. 2d.

¹⁰ ATF 1A.267/2005 du 14 décembre 2005 (consid. 3).

¹¹ Cf. Arrêt du Tribunal fédéral du 23 janvier 2007, 1A.181/2006, consid. 3.4 («distinction délicate», en allemand dans le texte «heikle Unterscheidung»).

dans les pays d'origine des requérants d'asile. La réponse à cette question juridique implique aussi un examen approfondi et exact des faits. Pour cette raison, il est particulièrement important que ces questions soient confiées à une autorité spécialisée resp. à un tribunal spécialisé et non pas à des autorités ou tribunaux qui ne sont confrontés qu'occasionnellement à de telles questions.

L'art. 59 LAsi prévoit qu'une décision sur le statut de réfugié est impérative pour toutes les autorités et tous les tribunaux cantonaux et fédéraux de Suisse. Il est dès lors important qu'un office spécialisé avec les connaissances correspondantes et l'expérience correspondante prenne la décision sur la question du statut de réfugié. Ceci correspond du reste aux exigences de l'UNHCR d'une procédure efficace pour constater le statut de réfugié.¹² Dans des procédures d'asile et d'extradition parallèles on ne peut pas déroger à ce principe. La pratique actuelle du Tribunal fédéral en tient aussi compte en ce sens que les extraditions ne peuvent être exécutées que sous réserve d'une décision entrée en force sur la qualité de réfugié. Comme mentionné ci-dessus (ch. 2.2.1), cette primauté du droit du réfugié constitue la pratique judiciaire courante et elle est motivée par le Tribunal fédéral entre autres par le fait que selon l'art. 3 ch. 2 CEEextr une extradition doit être refusée si la personne concernée ne remplit pas les conditions de la reconnaissance en tant que réfugié. Le Tribunal fédéral veut ainsi éviter un conflit entre les engagements de la Suisse en vertu de la CEEextr et les engagements découlant de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés.¹³

C'est pourquoi, du point de vue de l'OSAR, seules les autorités en matière d'asile devraient décider sur la question du statut de réfugié d'une personne, et cela aussi pour les personnes ayant une demande d'extradition en suspens. Par conséquent une **procédure d'extradition doit être suspendue en principe jusqu'à l'existence d'une décision définitive de l'Office fédéral des migrations, respectivement du Tribunal administratif fédéral**. Il faut introduire une disposition législative correspondante dans la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale. L'art. 59 LAsi est alors transposé dans la procédure d'extradition.

Résumé: En cas de procédures d'extradition et d'asile parallèles, la procédure d'extradition est suspendue jusqu'à l'existence d'une décision définitive.

2.3 Mesures appropriées pour la coordination des procédures d'extradition et d'asile

Le DFJP justifie la proposition législative par l'argument que des décisions contradictoires dans la procédure d'asile et d'extradition peuvent avoir pour conséquence dans le cas particulier un emprisonnement exagérément long. Il est argumenté en outre que des personnes contre lesquelles une procédure d'extradition est en cours, pourraient introduire une demande d'asile abusivement, aux fins de rallonger la procédure, ce qui est contraire à l'obligation de célérité applicable dans la procédure d'extradition (art. 17a EIMP).¹⁴

¹² UNHCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, ch. 192 ss., Genève 1979. Conclusion No. 8 du comité exécutif du HCR (XXVIIIème session) sur la détermination du statut de réfugié.

¹³ Voir aussi «Prise de position du Tribunal fédéral à la CdG-E concernant la procédure d'extradition de deux albanais » (rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats, FF 2006 9079).

¹⁴ Cf. Rapport de l'OFJ. ch. 1.1.1.2, p. 5.

Pour tenir compte de cet élément, l'OSAR estime que les mesures suivantes sont appropriées:

- Le traitement rapide de la procédure d'asile par l'Office fédéral et par le Tribunal administratif fédéral, tel que proposé aux arts. 37 al. 4 et. 109 al. 5 (nouveau) LAsi; ces dispositions appliquent l'obligation de célérité.
- Les dispositions prévues concernant l'échange resp. la prise en considération du dossier pour coordonner les procédures d'asile et d'extradition sont bienvenues (Art. 41a et 108a (nouveau) LAsi). L'accès de toutes les autorités concernées à tous les dossiers, permet à l'office compétent pour traiter la demande d'asile resp. au Tribunal administratif fédéral de prendre dans un délai raisonnable une décision rapide et fondée sur le statut de réfugié, en tenant compte de tous les aspects.

L'introduction d'un délai de traitement impératif serait certes concevable, mais elle ne serait pas logique en y regardant de plus près: l'expérience jusqu'ici avec les cas «problématiques» montre en effet que des éclaircissements très complexes sur le procès pénal, dont la durée ne peut pas être fixée de prime abord, étaient nécessaires dans les pays d'origine. Si des délais impératifs étaient fixés, il existerait le danger que la situation soit appréciée de façon pas assez exacte et sérieuse.

La détention en vue de l'extradition, liée à la longue durée de la procédure, doit être acceptée dans ces quelques cas. Les personnes qui s'opposent à l'extradition parce qu'elles sont menacées de persécution politique dans leur pays et risquent donc d'être torturées ou victimes de traitements inhumains, sont prêtes à accepter ces inconvénients, d'autant plus qu'elles ont droit à une indemnité en cas d'emprisonnement injustifié. Si la longue durée d'emprisonnement (éventuellement injustifiée par la suite) devait être effectivement un problème, il faudrait réfléchir sur les critères de la détention en vue d'extradition, et voir si des assouplissements resp. des mesures alternatives du droit des étrangers peuvent être appliquées (par ex. obligations de s'annoncer, assignation à un lieu de résidence et interdiction de pénétrer dans une région déterminée).

Résumé: Dans les cas de procédure d'asile et d'extradition parallèles, la procédure d'asile doit être traitée rapidement. Les autorités impliquées doivent avoir accès à toutes les pièces. Les modifications proposées pour l'art. 37 al. 4 et l'art. 109 al. 5 LAsi (nouveau), resp. l'art. 41a et 108a LAsi (nouveau) sont bienvenues.

2.4 Le Tribunal fédéral, troisième instance de conciliation?

Le projet de loi prévoit d'ouvrir la voie du recours au Tribunal fédéral, dans les cas où il y a une demande d'extradition. Cela signifierait que, dans la procédure d'asile où il y a parallèlement une demande d'extradition correspondante, le Tribunal fédéral peut décider en troisième instance, après la décision du Tribunal administratif fédéral. Cette voie de droit serait ouverte non seulement aux autorités, mais aussi aux intéressés.

L'OSAR **rejette cette proposition expressément** et relève ce qui suit:

Le problème principal avec les procédures d'asile et d'extradition parallèles ne réside que superficiellement dans la longue durée de la procédure et la longue détention en vue d'extradition qu'elle entraîne pour la personne concernée. Le rapport explicatif passe sous silence la cause principale du conflit: deux autorités différentes prennent des décisions sur les mêmes questions avec une approche différente:

- L'Office fédéral de la justice et la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral évaluent une demande d'extradition sous l'angle de la poursuite pénale et de l'entraide réciproque en matière pénale. Des relations de politique extérieure et un bon rapport avec l'Etat procédant à l'extradition jouent un rôle, d'autant plus que l'entraide en matière pénale peut aussi reposer sur le principe de la réciprocité.
- La protection de la personne contre la persécution est au centre de la procédure d'asile. L'Office fédéral des migrations et le Tribunal administratif fédéral doivent examiner entre autres si le requérant est menacé d'une poursuite pertinente au sens de l'asile, par les autorités du pays d'origine. Il faut décider en particulier si la personne doit être poursuivie par l'Etat sur la base d'une poursuite pénale légitime ou s'il «s'agit d'une poursuite enrobée de justice, pour pouvoir poursuivre au sens de la loi sur l'asile une personne devenue gênante»¹⁵ (trad.). Dans cette appréciation, les autorités en matière d'asile disposent d'une grande expérience et des connaissances spéciales nécessaires; en particulier, elles ont accès aux informations importantes et peuvent ainsi apprécier exactement quels Etats ne respectent pas les droits de l'homme et comment se déroulent les procédures pénales conformes aux droits de l'homme.
- Dans ce contexte le fait de pouvoir aussi demander dans la procédure d'asile des garanties de l'Etat requérant, en particulier pour le respect des droits fondamentaux, est aussi significatif. Ces assurances diplomatiques peuvent suffire aux autorités d'extradition, elles sont toutefois extrêmement problématiques du point de vue du HCR, car les Etats extradant ne peuvent ni contrôler ni exiger l'observation de ces assurances non impératives juridiquement, ni protéger les personnes concernées une fois l'extradition intervenue.¹⁶ Aux yeux du Tribunal administratif fédéral, ces assurances n'ont par conséquent qu'une portée très réduite pour la procédure d'asile.¹⁷

Manifestement, ces différents points de vue entraînent des frictions et des jugements différents. Cette situation atteste toutefois aussi que la prise en considération d'intérêts juridiques différents peut et doit conduire à des résultats différents dans un Etat de droit. L'appréciation définissant quels sont les biens de haut niveau qui sont prioritaires dans le cas particulier est justement un résultat du principe de l'Etat de droit.

La procédure proposée n'entraînera **aucune accélération**. Surtout parce que le Tribunal fédéral n'a pas de connaissances particulières dans les questions de l'asile, il

¹⁵ TAF, Arrêt du 18 janvier 2008, E-4286/2009, consid. 4.6.1, p. 29.

¹⁶ Cf. UNHCR, Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection, Genève, avril 2008, chiffre marginal 29.

¹⁷ L'illustration de cette problématique se trouve dans le jugement du TAF du 17 octobre 2008, E-4286/2008, qui montre comment tant l'Office fédéral de la justice que le Tribunal fédéral ont été satisfaits des assurances de l'Etat demandant l'extradition tandis que le TAF avait des doutes sur leur efficacité, consid. Lc, p. 12 ainsi que consid. 4.8.2 et 4.8.3.

ne sera guère en mesure de prendre rapidement une décision fondée. Même si le Tribunal fédéral peut juger uniquement la violation du droit fédéral et du droit international (art. 95 LTF), il doit forcément s'occuper des conditions de fait effectives dans les Etats qui déposent une demande d'extradition, pour pouvoir juger si la poursuite pénale est légitime ou non. A notre avis, il n'est pas judicieux de vouloir confier au Tribunal fédéral cette tâche exigeante et difficile pour si peu de cas, d'autant plus que c'est justement dans ces cas-là qu'il est difficile de séparer les questions de droit et de fait.

Du point de vue du **principe de l'égalité de traitement, la proposition est problématique**: dans les cas à traiter ce sont des questions sur l'exclusion de l'asile et sur l'indignité qui se posent, parce que les requérants d'asile ont éventuellement commis de graves infractions pénales. Il serait absurde qu'une troisième instance soit ouverte justement dans ces cas, et pas pour tous les autres cas d'asile. La possibilité de recours pour les personnes concernées a en outre pour conséquence que la procédure peut traîner en longueur. S'il s'agit d'une demande d'asile reportée abusivement, on en arrive à des résultats particulièrement choquants, parce que ces requérants d'asile seraient mieux traités que la grande majorité des requérants.

La commission de recours en matière d'asile (aujourd'hui le Tribunal administratif fédéral) a été créée pour prendre des décisions en dernière instance, en tant que tribunal spécial pour des faits complexes de la procédure d'asile. A côté de l'accélération de la procédure, l'objectif était aussi l'harmonisation de la procédure dans ce domaine. Si l'on ouvre maintenant la voie de droit au Tribunal fédéral, le **système de la compétence spéciale sera affaibli**.¹⁸

Mais il n'est pas souhaitable qu'en passant par le Tribunal fédéral sur la base de quelques cas il se développe une jurisprudence différente de la plus haute instance, qui s'étende ensuite à d'autres cas et conduira à des **insécurités juridiques. Des conséquences négatives pour l'uniformité et l'acceptation de la jurisprudence du Tribunal administratif sont prévisibles**. La compétence législative du Tribunal fédéral est ainsi restreinte. Ceci est d'autant plus choquant que le Tribunal fédéral ne s'occupe pas de l'ensemble de la problématique de l'asile, mais doit simplement juger de la qualité de réfugié dans les cas d'extradition

Le problème des cas dans lesquels il n'est pas du tout fait appel au Tribunal fédéral, par ex. parce qu'un délai de recours a été dépassé ou parce que l'Office fédéral des migrations a déjà constaté la qualité de réfugié n'est pas résolu. Avec cette variante se produirait justement la situation où deux autorités prennent des décisions différentes sur la même question juridique (la qualité de réfugié) pour la même personne.

Le groupe de travail lui-même arrive à la conclusion que le modèle de solution proposé **n'est pas compatible avec la loi sur le Tribunal fédéral révisée**,¹⁹ et explique que le Parlement n'a refusé que récemment, dans le cadre de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, de désigner le Tribunal fédéral comme instance de recours complémentaire pour des cas relevant du domaine de l'asile.²⁰ La proposition ne respecte pas cette décision.

¹⁸ Cf. aussi le rapport du groupe de travail, ch. 5, p. 18.

¹⁹ Cf. rapport du groupe de travail, ch. 5, p. 18.

²⁰ Cf. rapport du groupe de travail, ch. 5, p. 18, avec référence à la pétition 08-07, pour une seconde instance de recours dans la procédure d'asile (suppression de l'article 83 let. d ch. 1 LTF).

Il est en outre problématique que l'impulsion pour la compétence du Tribunal fédéral soit donnée de l'extérieur, à savoir la demande d'extradition d'un Etat tiers. Dans ses décisions, le Tribunal administratif fédéral ne peut plus être sûr désormais s'il reste effectivement la dernière instance, parce que son jugement peut à nouveau être remis en question par une éventuelle demande d'extradition. L'ordre des juridictions est ainsi laissé au hasard resp. à l'engagement d'un Etat tiers. Pour les personnes concernées, cette procédure entraîne des incertitudes considérables.

Résumé: L'ouverture de la voie de droit au Tribunal fédéral par une modification de l'art. 83 lettre d LTF doit absolument être rejetée.

3 Solution possible

Une modification législative n'est pas nécessaire pour le peu de cas problématiques. S'il fallait quand même en évoquer une, elle doit se limiter aux points suivants:

- Si dans le cadre d'une procédure d'extradition une persécution nécessitant une protection devait être invoquée, la procédure d'extradition doit être suspendue jusqu'à la présentation d'une décision entrée en force sur le statut de réfugié.
- Il faut ancrer dans la loi la priorité du droit du réfugié: la décision sur le statut de réfugié est prise uniquement et définitivement par l'Office fédéral des migrations respectivement le Tribunal administratif fédéral.
- Les dispositions légales pour la coordination de la procédure d'extradition prévoient, avec la procédure d'asile, que les autorités de l'asile et les autorités d'extradition ont accès librement aux dossiers respectifs aussi bien de la procédure d'asile que de la procédure d'extradition et traitent les procédures de façon prioritaire et accélérée.
- L'instauration du Tribunal fédéral comme instance de recours complémentaire «arbitre» doit être rejetée.

SFH, août 2009, Susanne Bolz