



Position de la Fédération Suisse des Avocats relative à l'avant-projet de loi fédérale sur la coordination entre la procédure d'asile et la procédure d'extradition

1. Objet

Il s'est trouvé plusieurs cas d'extradition dans lesquels la personne poursuivie pénalement en Suisse a simultanément déposé une demande d'asile, faisant dès lors l'objet de deux procédures (pénale et administrative) pendantes simultanément.

Dans environ 3 cas par année, soit 2% de l'ensemble des demandes d'extradition adressées à la Suisse, le défaut de coordination entre les offices fédéraux concernés (ODM et OFJ) et l'absence d'une autorité de recours commune aux deux procédures visées ont posé des problèmes sérieux, dont les conséquences sont parfois pénibles, voire choquantes, telle une détention aux fins d'extradition indûment prolongée.

Un groupe de travail institué par la Cheffe du Département fédéral de justice et police, le 25 août 2008, et placé sous la direction de l'Office fédéral de la justice a étudié des solutions propres à améliorer la coordination des procédures d'asile et d'extradition lorsqu'elles se déroulent parallèlement.

2. Analyse du problème

Objectif

L'un des objectifs principaux de cet avant-projet est d'**éviter une détention aux fins d'extradition indûment prolongée** aux personnes qui ont simultanément requérant d'asile.

Asile et extradition : objectifs et règles différents

Les deux procédures visent des objectifs différents, obéissant dès lors à des règles différentes.

La procédure d'asile a pour objectif primordial la protection des personnes persécutées dans leur pays. Elle est déclenchée par la personne concernée, dont la demande, sans aucune condition, a effet à l'égard de l'ensemble des autorités. La protection du requérant est au centre des préoccupations et l'autorité examine

d'office si la qualité de réfugié peut lui être reconnue. Le principe de non-refoulement constitue le cœur du droit d'asile. Aucune garantie diplomatique n'est exigée dans les procédures d'asile et de renvoi.

La procédure d'extradition a pour objectif primordial la poursuite pénale. Elle est déclenchée par la demande d'un Etat à un autre Etat. La question de la culpabilité et des faits n'est en général pas examinée. Le principe du non-refoulement est une barrière posée par le *jus cogens* et le droit constitutionnel. L'Etat requis peut exiger de l'Etat requérant des garanties diplomatiques, notamment quant au respect des droits fondamentaux (ATF 1C_205/2007 du 18 décembre 2007).

Procédures parallèles et non coordonnées

La procédure d'asile relève de l'Office fédéral des migrations (ODM), alors que la procédure d'extradition relève de l'Office fédéral de la justice (OFJ), si bien que les voies de recours divergent. Sur le plan organisationnel, il n'existe pas d'interface automatisé entre les banques de données de ces deux offices.

Voies de recours différentes

Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal fédéral, le Tribunal administratif fédéral statue définitivement sur le recours contre la décision de l'ODM, alors que le Tribunal pénal fédéral connaît en première instance du recours contre la décision de l'OFJ, la voie d'un recours en dernière instance étant ouverte auprès du Tribunal fédéral lorsque le cas revêt une importance particulière (par ex. si la personne poursuivie prétend l'être pour un délit d'ordre politique - art. 55 al. 2 EIMP).

Subsidiarité de l'extradition face au droit d'asile

Selon la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, une personne qui a déposé une demande d'asile parallèlement à une procédure d'extradition dont elle fait l'objet ne peut être remise à l'Etat qui la recherche, tant que l'asile ne lui a pas été refusé par une décision ayant force exécutoire. Si elle a obtenu le statut de réfugié, la procédure d'extradition ne peut être exécutée que si le droit d'asile a été préalablement révoqué.

Principe du non-refoulement

Ce principe est ancré, en matière d'asile, à l'art. 33 par. 1 de la Convention internationale relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951. En matière d'extradition, l'interdiction faite à l'Etat requis d'accorder l'extradition de réfugiés vers l'Etat requérant lorsqu'ils seraient exposés à un danger sur le territoire de celui-ci est consacrée à l'art. 3 par. 2 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, à l'art. 2 de la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP), ainsi qu'à l'art. 25 al. 2 Cst féd. (« *Protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement* »). Enfin, l'interdiction d'extrader une personne menacée d'être soumise à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants relève des normes impératives du droit international public (art. 3 CEDH et art. 25 al. 3 Cst. féd.).

Examens parallèles du danger encouru

Dans les deux procédures, le respect du principe du non-refoulement exige que soit examiné le danger que court réellement la personne concernée dans l'Etat où elle est poursuivie. Or, cet examen essentiel est conduit en parallèle dans les cas visés, en raison du parallélisme des procédures concernées et de l'absence de toute coordination entre les offices. A telle enseigne que les mêmes points sont élucidés par les deux offices fédéraux compétents, chacun dans son optique, puis sur recours, le cas échéant, par des tribunaux différents de la Confédération.

Risques : décisions contradictoires et durée excessive des procédures

Dans certains cas, cette situation peut aboutir à ce que les autorités compétentes rendent des décisions contradictoires. Elle peut également avoir pour incidence d'allonger excessivement la durée des procédures.

Idées-forces

Pour remédier aux défauts actuels, l'avant-projet de loi prévoit :

- d'exclure autant que possible des décisions contradictoires en matière d'asile et d'extradition ;
- de porter le moins possible atteinte au droit procédural ;
- d'éviter une trop longue détention aux fins d'extradition, en ne retardant pas inutilement les procédures ;

- d'éviter que les autorités doivent prendre des décisions dans des domaines qui ne relèvent pas de leur compétence.

Moyens

A ces fins, quatre moyens sont préconisés :

- adopter des règles de procédure permettant d'éliminer les déficits d'information affectant les relations entre les autorités compétentes en matière d'asile, d'une part, et d'extradition, d'autre part, et d'accélérer la procédure d'asile ;
- modifier la procédure de première instance et la procédure de recours de manière à éviter que les décisions en matière d'asile et en matière d'extradition soient contradictoires ou à permettre de corriger celles qui le seraient ;
- instaurer une nouvelle réglementation des compétences des offices concernés (ODM et OFJ) et des deux tribunaux fédéraux de première instance s'agissant de l'examen de l'allégation selon laquelle la personne concernée serait poursuivie pour des motifs politiques et du Tribunal fédéral qui statue en dernière instance sur la reconnaissance de la qualité de réfugié et l'extradition ; et
- suspendre la procédure d'extradition jusqu'à ce que l'autorité de première instance ait rendu une décision dans le cadre de la procédure d'asile.

Solution préconisée

L'avant-projet de loi fédérale sur la coordination entre la procédure d'asile et la procédure d'extradition propose trois innovations, dont la mise en œuvre exige des modifications de la loi sur le Tribunal fédéral, de la loi sur l'asile et de la loi sur l'entraide pénale internationale :

l'accès au Tribunal fédéral (dans un nombre restreint de cas), afin de permettre à la juridiction suprême d'opérer la jonction de la procédure d'asile et de la procédure d'extradition lorsqu'elles se déroulent en parallèle, en tenant dûment compte du principe du non-refoulement ;

modif. : art. 83 let. d ch. 1 LTF (asile)

la procédure d'asile est soumise à la maxime de célérité ;

modif. : art. 37 al. 4 LAsi (office) ; art. 109 al. 5 LAsi (TAF) et art. 107 al. 3 LTF (extradition)

les autorités compétentes pour la procédure d'asile ont accès au dossier relatif à la procédure d'extradition et inversement.

modif. : art. 41a LAsi (ODM) ; art. 108a LAsi (aut. de recours) et art. 55a EIMP (OFJ)

3. Remarques et propositions de la FSA

Si l'objectif poursuivi et la solution préconisée sont louables, il n'empêche que cet avant-projet, tel que proposé, pourrait avoir des conséquences gravissimes, sous un angle qui semble avoir échappé aux rédacteurs de ce texte.

Il est constant que dans une procédure d'asile, pour avoir quelque chance de succès, le requérant a intérêt à révéler à l'autorité compétente le maximum d'informations et de détails sur son activité, les circonstances et les motifs qui l'ont poussé à fuir son pays.

A l'inverse, l'étranger frappé d'une demande d'extradition peut avoir intérêt à ne pas révéler nombre d'informations sur les faits à l'origine de la procédure pénale étrangère et celle d'entraide judiciaire.

La communication des dossiers d'une autorité à une autre (ODM et OFJ), telle que prévue par l'avant-projet, pourrait dans ce contexte d'intérêts conflictuels, être lourde de conséquences.

Il sera d'abord rappelé que l'art. 9 EIMP prévoit que lors de l'exécution de la demande d'entraide, la protection du domaine secret est réglée conformément aux dispositions sur le droit de refuser de témoigner.

L'art. 65a EIMP statue :

al. 1 : lorsque l'Etat requérant le demande en vertu de son propre droit, les personnes qui participent à la procédure à l'étranger peuvent être autorisées à assister aux actes d'entraide et à consulter le dossier;

al. 2 : cette présence peut également être admise si elle permet de faciliter considérablement l'exécution de la demande ou la procédure pénale étrangère;

al. 3 : cette présence ne peut avoir pour conséquence que des faits ressortissant au domaine secret soient portés à leur connaissance avant que l'autorité compétente ait statué sur l'octroi et l'étendue de l'entraide.

Enfin l'art. 80d al. 2 let. d EIMP prévoit que les droits des ayant-droits de participer à la procédure et à la conduite du dossier sont limités si l'exige la protection d'intérêts privés importants.

Imaginons le cas de figure suivant :

X, universitaire ressortissant du pays A, a participé à des manifestations non autorisées dirigées contre le régime de son pays dans le but de dénoncer de graves fraudes lors des dernières élections. X a également eu des activités politiques (distribution de tracts critiquant le régime, envoi de photos de la répression sur internet etc...) en association avec d'autres étudiants ou activistes.

Identifié par des images publiées dans la presse et s'estimant en danger, X a fui son pays et il a déposé une requête d'asile en Suisse. Dans le cadre de cette procédure, il va fournir toutes les informations sur ce qui précède et des éventuelles preuves disponibles, afin d'obtenir l'asile.

Parallèlement, les autorités judiciaires du pays A adressent à la Suisse une demande d'extradition de X, l'accusant d'avoir participé à l'homicide d'un représentant des forces de l'ordre au cours des manifestations interdites.

De lege lata, et sous certaines conditions rappelées ci-dessus, l'Etat requérant l'entraide judiciaire à la Suisse pourrait déléguer un représentant afin de participer à la procédure d'entraide.

Si les dossiers d'asile et d'extradition sont joints, sans garde-fou particulier, tel que le prévoit l'avant-projet, l'Etat A pourrait, dans notre exemple, avoir accès aux aveux détaillés de X qui se serait ainsi auto-incriminé.

Pire encore, l'Etat A pourrait obtenir par ce biais l'identité d'autres opposants au régime restés au pays et donc à sa merci.

Les quelques protections prévues par l'EIMP en l'état ne sont de toute évidence pas suffisantes pour prévenir un tel risque.

Par conséquent, il apparaît à la FSA que cet avant-projet doit être retourné à ses rédacteurs et être modifié, de la manière la plus sûre et la plus adéquate, afin de remédier à ce défaut majeur.

Pour la Fédération Suisse des Avocats

Brenno Brunoni
Président FSA

René Rall
Secrétaire général FSA

Berne, le 10 septembre 2009