Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de la justice OFJ

Rapport explicatif

concernant l'avant-projet de loi fédérale sur la coordination entre la procédure d'asile et la procédure d'extradition

Office fédéral de la justice
Berne, juin 2009

Condensé

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. Cette décision a pour origine plusieurs cas d'extradition dans lesquels la personne poursuivie pénalement en Suisse y a simultanément déposé une demande d'asile, faisant dès lors l'objet de deux procédures se déroulant en parallèle, ce qui n'a pas été sans poser des problèmes de coordination.

Les défauts de coordination, tant sous l'angle chronologique que du point de vue matériel, posent de sérieux problèmes dans trois cas environ par année. Ils sont dus à plusieurs facteurs. Les deux procédures présentent sur le plan de leur déroulement et des voies de recours des différences inhérentes au système. La procédure d'asile et la procédure d'extradition relèvent d'autorités fédérales distinctes et le système des voies de recours n'est pas le même dans l'une et l'autre procédure. Dans certains cas, cette situation peut aboutir à ce que les autorités compétentes en matière d'asile, d'une part, et en matière d'extradition, d'autre part, rendent des décisions contradictoires. Elle peut également avoir pour incidence d'allonger excessivement la durée des procédures. Les difficultés de coordination proviennent également du fait que les deux procédures visent des buts différents. La procédure d'asile a pour objectif primordial de protéger les personnes persécutées dans leur pays; pour sa part, la procédure d'extradition vise principalement à permettre la poursuite pénale des personnes recherchées. Tant dans le cadre de la procédure d'asile que dans celui de la procédure d'extradition, il est impératif que les autorités examinent le danger que court réellement la personne concernée dans l'Etat où elle est poursuivie.

La solution préconisée afin de remédier aux défauts actuels répond primordialement aux préoccupations suivantes : améliorer l'échange d'informations entre les autorités chargées de la procédure d'asile, d'une part et les autorités compétentes en matière d'extradition, d'autre part ; accélérer la procédure d'asile et exclure autant que possible des décisions contradictoires en matière d'asile et d'extradition. Les mesures qui seront prises à ces fins porteront le moins possible atteinte au droit procédural et permettront d'éviter une trop longue détention aux fins d'extradition; elles n'auront pas pour incidence de retarder inutilement les procédures, enfin elles n'exigeront pas des autorités des décisions dans des domaines qui ne relèvent pas de leur compétence.

Le nouveau régime proposé ouvre, en matière d'asile, l'accès au Tribunal fédéral dans un nombre restreint de cas. Cette innovation permettra à la fois d'opérer, à l'échelon de la juridiction suprême, la jonction de la procédure d'asile et de la procédure d'extradition lorsqu'elles se déroulent en parallèle et de tenir dûment compte du principe du non-refoulement. La voie du recours au Tribunal fédéral étant censée être ouverte dans un petit nombre de cas, la modification du régime de voies de droit est raisonnable. A titre, de mesures complémentaires, le projet prévoit

de soumettre la procédure d'asile à la maxime de célérité et d'obliger les autorités compétentes pour la procédure d'asile à prendre en compte le dossier relatif à la procédure d'extradition et inversement.

La mise en œuvre du nouveau régime 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.

Rapport

1 Présentation de l'objet

1.1 Contexte

Plusieurs cas d'extradition dans lesquels la personne poursuivie pénalement ou condamnée a déposé une demande d'asile en Suisse ont révélé que lorsqu'une procédure d'asile et une procédure d'extradition se déroulent simultanément, il peut en résulter des problèmes de coordination ayant des conséquences préjudiciables.

Par année, on dénombre quelque 10 cas dans lesquels une procédure d'asile et une procédure d'extradition sont pendantes simultanément[1]. Sur ce nombre, trois cas environ, ce qui représente à peine 2% de l'ensemble des demandes d'extradition adressées à la Suisse, posent d'épineux problèmes. Même si le nombre des cas problématiques est restreint, il n'en reste pas moins que les conséquences qu'ils peuvent avoir sont parfois pénibles, voire choquantes. Ils peuvent aboutir à des situations dans lesquelles des personne qui font l'objet de poursuites pénales à l'étranger et qui ont déposé une demande d'asile en Suisse demeurent en détention aux fins d'extradition pour une période indûment longue. Il peut arriver, par ailleurs, que la Suisse soit dans l'impossibilité d'extrader de telles personnes.

Face à ces problèmes, la Cheffe du Département fédéral de justice et police a institué, le 25 août 2008, un groupe de travail chargé d'étudier des solutions propres à améliorer la coordination des deux procédures. Ce groupe de travail formé de représentants du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal administratif fédéral, du Département fédéral des affaires étrangères (Direction du droit international public) et du Département fédéral de justice et police (Office fédéral des migrations et Office fédéral de la justice) a remis son rapport final, assorti de propositions, le 18 février 2009[2]. L'avant-projet qui vous est soumis se fonde sur ce rapport.

1.1.1 Analyse du problème

1.1.1.1 Procédure en vigueur

La procédure d'asile et la procédure d'extradition relèvent de deux offices fédéraux différents: l'Office fédéral des migrations (ODM) qui statue sur les demandes d'asile et l'Office fédéral de la justice (OFJ) qui statue sur les demandes de recherche et d'extradition. En cas de recours, la décision prise par l'ODM en matière d'asile est déférée au Tribunal administratif fédéral qui statue définitivement; quant à la décision d'extradition arrêtée par l'OFJ elle peut être attaquée devant le Tribunal pénal fédéral, puis devant le Tribunal fédéral, en dernière instance, lorsque le cas revêt une

1 La Suisse reçoit chaque année plus de 200 demandes d'extradition (259 en 2008 et 215 en 2007).

2 Les membres du groupe étaient les suivants: Rudolf Wyss, (président), Erwin Jenni, Astrid Offner, Philippe Gerber, (Office fédéral de la justice); Mario Vena (Tribunal administratif fédéral), Cornelia Cova (Tribunal pénal fédéral); Matthias Keusch (Office fédéral des migrations), Dieter Cavalleri (Direction du droit international public).

importance particulière[3]. Ce régime des voies de recours qui a été introduit dans le cadre de la réforme de la justice, est en vigueur depuis le 1er janvier 2007[4].

Dans le domaine de la procédure d'asile, l'instrument international déterminant est la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951[5]. Son art. 33, par. 1 interdit aux Etats contractants d'expulser ou de refouler 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 appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Cette disposition qui consacre le principe du non-refoulement exclut toute remise d'une personne à l'Etat qui la persécute.

Le principe du non-refoulement est également consacré par l'art. 3, par. 2 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957[6] qui statue que l'Etat requis n'accorde pas l'extradition de réfugiés vers l'Etat requérant, lorsqu'ils seraient exposés à un danger sur le territoire de celui-ci. La loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP)[7] contient une disposition similaire (art. 2). Quant à l'interdiction d'extrader une personne menacée d'être soumise à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, elle relève des normes impératives du droit international public. Elle découle de l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme du 4 novembre 1950 (CEDH)[8]. En droit interne, elle est fondée sur l'art. 25, al. 3 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101)[9].

Tant dans le cadre de la procédure d'asile que dans celui de la procédure d'extradition, il est impératif d'examiner le danger que court réellement la personne concernée dans l'Etat où elle est poursuivie. Les deux procédures étant conduites en parallèle, il arrive souvent que les mêmes points soient élucidés par les deux offices fédéraux compétents, chacun dans son optique, et par des tribunaux différents de la Confédération. A cette situation s'ajoutent des problèmes pratiques puisqu'il n'existe pas d'interface automatisé entre les banques de données des deux offices.

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[10].

3 Lorsque la personne poursuivie prétend l'être pour un délit d'ordre politique, le Tribunal pénal fédéral se prononce en première instance sur ce grief (art. 55, al. 2, EIMP).

4 A noter que lors des délibérations sur la loi sur le Tribunal fédéral et sur la loi sur Tribunal administratif fédéral, le Conseil des Etats s'était initialement rallié à la proposition du Conseil fédéral de conférer au Tribunal administratif fédéral la compétence de statuer en première et unique instance sur les recours formés contre des décisions en matière d'extradition et d'entraide judiciaire (01.023; BO E *2003* p 875).

5 RS **0.142.30**

6 RS **0.353.1**

7 RS **351.1**

8 RS **0.101**

9 V. notamment ATF 1C_205/2007 du 18 décembre 2007 (consid. 6.3).

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

1.1.1.2 Lacunes sur le plan procédural

Le fait que les deux procédures sont menées séparément et que les voies de recours sont différentes selon qu'il s'agit d'asile ou d'extradition est de nature à entraîner des déficits d'information qui peuvent être à l'origine de décisions contradictoires prises par les autorités concernées. Dans certains cas, cela peut avoir pour incidence d'allonger excessivement la durée de la détention aux fins d'extradition. Ainsi, dans le cadre d'une procédure d'extradition avec la Turquie, où le Tribunal fédéral avait, sur le principe, autorisé l'extradition, force a été de libérer la personne concernée de la détention aux fins d'extradition au bout de trois ans, le Tribunal administratif fédéral lui ayant reconnu la qualité de réfugié[11]. Dans le cadre d'une procédure d'extradition avec la Croatie, la personne poursuivie, alors qu'elle était frappée d'une décision d'extradition ayant force exécutoire, a dû être libérée de la détention aux fins d'extradition après plus d'un an, parce que le Tribunal pénal fédéral a considéré que la durée de la détention était trop longue par rapport à celle de la peine privative de liberté (20 mois) que devait purger cette personne et que le Tribunal administratif fédéral ne s'était pas encore prononcé sur la question de l'asile[12]. Dans ce dernier cas, la Suisse n'a pas été en mesure d'extrader la personne poursuivie puisqu'elle s'était enfuie.

Ces différences d'appréciation qui sont inhérentes au système peuvent être source de difficultés de coordination lorsque sont menées parallèlement une procédure d'asile et une procédure d'extradition dans lesquelles il s'agit d'examiner si la personne concernée est l'objet de poursuites à caractère discriminatoire, est poursuivie en raison de ses opinions politiques ou est exposée au risque d'être traitée de manière inhumaine. Ces difficultés tiennent notamment au fait que les deux procédures visent des objectifs différents et, partant, obéissent à règles différentes. Les différences essentielles ressortent du tableau ci-après:

Procédure d'asile	Procédure d'extradition
La procédure d'asile a pour objectif primordial de protéger les personnes persécutées dans leur pays; une demande peut être présentée sans aucune condition et elle a effet à l'égard de l'ensemble des autorités.	La procédure d'extradition a pour objectif primordial de permettre la poursuite pénale.
La protection de la personne qui a déposé la demande est au centre des préoccupations. L'autorité examine d'office si la qualité de réfugié peut lui être reconnue. Cet examen sert à déterminer si la personne en cause est l'objet d'une poursuite légitime au regard du droit pénal (action pénale) ou de persécutions.	La procédure d'extradition est déclenchée par la demande adressée par un Etat à un autre Etat de lui remettre une personne aux fins de poursuites pénales ou d'exécution d'une peine. Lorsqu'il traite cette demande, l'Etat requis n'examine généralement pas la question de la culpabilité ni celle des faits[13].

11 Affaire E. (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-4286/2008 du 17 octobre 2008).
12 Affaire P. (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.46 du 22 avril 2008).
13 V. ATF 1A.80/2004 du 8 juillet 2004 et ATF 1A.288/2004 du 28 février 2005.

Le principe du non-refoulement constitue le cœur de la procédure d'asile	Dans le cadre de la procédure d'extradition, le principe du non-refoulement est une barrière posée par le droit des gens et le droit constitutionnel. Elle empêche une extradition qui, dans les cas ordinaires, serait admissible.
Dans le cadre de la procédure d'asile et de la procédure de renvoi aucune garantie diplomatique n'est exigée[14].	Dans le cadre de la procédure d'extradition l'Etat requis peut exiger de l'Etat requérant des garanties diplomatiques, notamment quant au respect des droits fondamentaux[15].

Voici, à titre d'exemples, quelques cas de figure qui peuvent poser problème:

- Une personne dépose une demande d'asile juste avant ou après son arrestation aux fins d'extradition vers son Etat d'origine et l'Etat qui la poursuit.
- La décision en matière d'asile a force exécutoire alors que la procédure d'extradition est pendante.
- La décision d'extradition a force exécutoire mais, juste avant l'exécution de l'extradition, la personne concernée dépose une demande d'asile.
- La décision d'extradition a force exécutoire alors que la décision en matière d'asile est pendante.
- La personne concernée a obtenu le statut de réfugié; ultérieurement l'Etat qui la poursuit demande son extradition; il se pose alors la question de la révocation du droit d'asile et de la déchéance du statut de réfugié.

1.2 Solutions examinées

1.2.1 Idées-forces

Les solutions envisagées afin de remédier aux défauts actuels de la procédure tournent autour de quatre idées-forces: exclure autant que possible des décisions contradictoires en matière d'asile et d'extradition, porter le moins possible atteinte au droit procédural, éviter une trop longue détention aux fins d'extradition enfin ne pas exiger des autorités des décisions dans des domaines qui ne relèvent pas de leur compétence.

En l'occurrence, les critères déterminants sont les suivants: les décisions en matière d'asile et d'extradition doivent former un tout cohérent, la solution est simple à appliquer, elle prend en compte le facteur temps (durée de la détention / célérité des

14 Arrêt du TAF E-4286/2008 du 17 octobre 2008, consid. 4.8.2.
15 ATF 1C_205/2007 du 18 décembre 2007; v. également la critique formulée par l'UNHCR, in: *Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection* (avril 2008), chiffre marginal 29.

procédures) et permet aux spécialistes d'un domaine de continuer à œuvrer dans ce domaine.

1.2.2 Stratégies débattues

En substance, les mesures et les solutions (stratégies) qui ont été débattues sont les suivantes:

- 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;
- 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.

Aucune stratégie ne débouche sur une situation idéale. Chacune présente des avantages et des inconvénients. Elles ont toutes ceci en commun qu'elles ne peuvent couvrir l'ensemble des cas de figure pouvant se présenter. Cette remarque vaut en particulier pour les cas dans lesquels la procédure d'asile se déroule postérieurement à celle d'extradition et où un long laps de temps sépare les deux procédures.

Ce sont surtout des considérations touchant la praticabilité qui plaident contre des stratégies qui empiètent sur les compétences des deux tribunaux fédéraux de première instance (par exemple, constitution de chambres mixtes). Sans compter qu'un système judiciaire comprenant des chambres mixtes est totalement étranger à l'ordre juridique suisse. Il recèle le risque que les juges qui participent aux deux procédures ne doivent être accusés de prévention après leur participation à la première procédure.

La jonction des procédures d'asile et d'extradition au sein des offices fédéraux (OFJ ou ODM) ou à l'échelon de l'autorité de recours ne se traduirait pas par une véritable amélioration, puisqu'elle ne changerait au fait que les voies de droit varient en fonction de l'objet de la procédure. Partant, cette solution ne permettrait pas d'exclure totalement le risque de décisions contradictoires.

Quant à la dernière stratégie de suspendre la procédure d'extradition jusqu'à ce qu'une décision en matière d'asile soit prononcée en première instance, elle serait envisageable lorsque le requérant allègue qu'il est poursuivi pour des motifs politiques et que cette allégation n'apparait pas manifestement infondée. Deux arguments principaux plaident cependant contre cette solution : le facteur temps et le risque d'abus. La durée de la procédure d'extradition serait prolongée et la personne

concernée devrait rester plus longtemps en détention aux fins d'extradition car la décision d'extradition ne pourrait être prise ni la procédure de recours engagée, avant qu'une décision exécutoire ait été rendue sur la demande d'asile. Une telle situation irait à l'encontre de la maxime de célérité qui s'applique à la procédure d'extradition (art. 17*a* EIMP). Selon la pratique actuelle, la procédure d'extradition dure jusqu'à la décision arrêtée en dernière instance par le Tribunal fédéral. Si la décision sur recours en matière d'asile est négative, la personne poursuivie peut être extradée immédiatement. Cela ne serait plus guère possible si l'on suspendait la procédure d'extradition puisqu'à la date à laquelle la décision de première instance sur l'asile serait rendue, il n'existerait pas encore de décision d'extradition exécutoire. Dans ces conditions, d'aucuns risqueraient d'abuser de la procédure d'asile pour faire traîner en longueur la procédure d'extradition.

1.3 Nouveau régime préconisé

La stratégie voulant qu'en matière d'asile on ouvre l'accès au Tribunal fédéral dans un nombre restreint de cas et, partant, que l'on opère à l'échelon de la juridiction suprême la jonction de la procédure d'asile et de la procédure d'extradition lorsqu'elles se déroulent en parallèle, semble être la plus judicieuse. Le projet prévoit, en sus, de soumettre la procédure d'asile à la maxime de célérité et d'obliger les autorités qui conduisent la procédure d'asile, d'une part, et la procédure d'extradition, d'autre part, à prendre en compte le dossier relatif à l'autre procédure. Ces deux mesures visent à assurer une meilleure coordination.

Le nouveau régime préconisé se présente comme suit:

- Le Tribunal fédéral statue en tant qu'autorité de recours de dernière instance lorsque les procédures d'asile et d'extradition sont conduites parallèlement.
- La procédure d'asile est soumise à la maxime de célérité.
- Les autorités compétentes pour la procédure d'asile ont accès au dossier relatif à la procédure d'extradition et inversement.

1.4 Justification et appréciation de la stratégie proposée

La stratégie voulant que le Tribunal fédéral soit l'autorité de recours de dernière instance dans les deux procédures présente l'avantage de ne porter atteinte ni au droit procédural ni à la compétence des offices et des tribunaux fédéraux de première instance. La procédure d'asile et celle d'extradition continueront d'être conduites séparément par des autorités distinctes. Les deux procédures seront jointes à l'échelon du Tribunal fédéral. Il en résultera une jurisprudence unifiée en matière d'asile et d'extradition ; en outre, le principe du non-refoulement sera pleinement respecté.

Cette stratégie présente cependant un inconvénient: la possibilité qu'elle ouvre de recourir au Tribunal fédéral induit une modification des règles de procédure devant celui-ci et débouche en quelque sorte sur une inégalité de traitement puisqu'un nombre limité de requérants d'asile pourront soumettre au contrôle de l'autorité judiciaire suprême la décision en matière d'asile les concernant, qui a été rendue par

le Tribunal administratif fédéral. Conférer au Tribunal fédéral une compétence dans le domaine de l'asile est chose nouvelle. En effet, depuis que cette autorité judiciaire existe, il n'est jamais entré dans ses attributions de connaître des recours en la matière. Récemment encore, le Parlement a refusé de lui conférer toute compétence dans le domaine de l'asile.

L'avant-projet qui vous est soumis tient compte de cet élément en n'autorisant le recours au Tribunal fédéral contre les décisions en matière d'asile que dans des cas exceptionnels, précisément circonscrits. Cette innovation ne devrait donc se traduire que par un léger accroissement de la charge de travail du Tribunal fédéral qui, selon les prévisions, n'aura à connaître chaque année que de dix recours environ en matière d'asile.

En adoptant cette stratégie, on s'écarte toutefois de la direction générale que le législateur a voulu imprimer en adoptant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale (selon celle-ci, le Tribunal fédéral ne connaît pas des prononcés en matière d'asile). En outre, en matière d'asile, à la différence de ce qui vaut en matière d'extradition, l'accès au Tribunal fédéral n'est pas limité qu'aux cas particulièrement importants[16]. En matière d'asile, une telle limitation ne s'impose guère étant donné le faible nombre de recours dont devrait connaître le Tribunal fédéral. En outre, il s'imposerait de subordonner la recevabilité des recours à des critères différents de ceux qui valent en matière d'extradition.

A l'instar du recours au Tribunal fédéral, les autres mesures proposées visent à assurer une meilleure coordination des procédures d'asile et d'extradition du point de vue chronologique et sous l'angle matériel, de telle sorte que ces procédures ne puissent plus déboucher sur des décisions contradictoires. Quant à la maxime de célérité, elle vise à assurer que les autorités compétentes en matière d'asile statuent sur les demandes d'asile avec une diligence particulière lorsque le requérant fait simultanément l'objet d'une procédure d'extradition. Enfin, en imposant à chacun des offices compétents l'obligation de prendre en considération le dossier traité par l'autre office, on entend tout mettre en œuvre pour que la décision en matière d'asile, d'une part, et la décision en matière d'extradition, d'autre part se fondent sur les même informations lorsqu'ils ont à examiner si la personne concernée fait l'objet de poursuites pour des motifs politiques.

Pour toutes ses raisons, la stratégie proposée s'impose comme étant la meilleure solution.

1.5 Droit comparé et rapports avec le droit européen

Chez nos voisins (Allemagne, France, Italie et Autriche), la situation qui a cours est comparable à celle que connaît la Suisse dans la mesure où la procédure d'asile et la procédure d'extradition sont conduites de manière séparée par des autorités distinctes. Cependant, les approches adoptées dans ces Etats sont très différentes les unes des autres et ne sont guère transposables à la réalité suisse.

16 L'art. 84 de la loi sur le Tribunal fédéral (RS *173.110*) statue que le recours au Tribunal fédéral contre une décision en matière d'extradition n'est recevable qui si ce recours concerne un cas particulièrement important. Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves.

Les explications qui suivent sont reprises d'une étude de l'Institut suisse de droit comparé, datée du 20 octobre 2008. Elles se fondent également sur les informations qui ont été fournies par des experts en matière d'asile et d'extradition, ressortissants de trois des Etats susmentionnés.

En substance, force est de relever qu'aucun de nos voisins n'a réglé de manière explicite les relations entre la procédure d'asile et la procédure d'extradition. Dans la pratique, une procédure d'extradition peut avoir la préséance sur une procédure d'asile en Allemagne et en Autriche et, à certaines conditions, en Italie. En France, en revanche, la primauté est accordée à la procédure d'asile.

Allemagne

Le droit allemand ne statue pas une interdiction générale d'extrader des personnes qui ont droit à la reconnaissance de la qualité de réfugié. Le § 6, al. 2 de la *loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale reconnaît* qu'il existe *un lien étroit* entre la procédure d'extradition et la décision d'accorder le droit d'asile à des personnes qui sont poursuivies pour des motifs d'ordre politique. Dans le cadre de la procédure d'extradition, le juge allemand est tenu d'examiner en toute indépendance en quoi la personne à extrader court un danger. Ce faisant, il n'est pas lié par les décisions rendues antérieurement par l'autorité compétente en matière d'asile, laquelle est une autorité administrative. La loi allemande régissant la procédure d'asile (§ 4, 2ème phrase) exclut d'ailleurs expressément qu'une décision accordant le statut de réfugié puisse lier le juge qui conduit une procédure d'extradition. Le droit allemand permet même d'interrompre l'examen d'une demande d'asile déposée par une personne à l'encontre de laquelle une décision d'extradition ayant force exécutoire a été rendue. Le fait que les autorités judiciaires allemandes ne sont pas liées par la reconnaissance du statut de réfugié est critiqué par les auteurs de doctrine[17].

France

Le droit français ne contient pas de dispositions qui règlent spécifiquement les interactions entre procédure d'asile et procédure d'extradition. Dans la pratique, la procédure d'extradition est suspendue dès qu'une demande d'asile a été déposée. Le point de savoir si la personne concernée est poursuivie pour des motifs politiques est examiné dans chacune des deux procédures, mais séparément. En dernière instance, les décisions rendues dans le cadre des deux procédures peuvent être déférées au *Conseil d'Etat*, de sorte qu'il arrive très rarement que ces décisions soient contradictoires.

Italie

Le droit italien ne contient pas de dispositions réglant explicitement les relations entre procédure d'asile et procédure d'extradition. Ni le *Codice di procedura penale* ni la législation sur l'asile ne contiennent des précisions sur ces relations. La législation sur l'asile énonce le principe selon lequel le statut de réfugié ou une protection subsidiaire peuvent être refusés ou révoqués alors qu'ils ont déjà été accordés, lorsque la personne concernée a commis un crime ou un délit particulièrement

17 Dans un avis de droit, Otto Lagodny, Professeur de droit pénal et de procédure pénale autrichiens et étrangers et de droit pénal comparé à l'Université de Salzbourg, arrive à la conclusion que cette réglementation est anticonstitutionnelle et viole le droit des gens.

graves. L'ouverture d'une procédure d'extradition n'apparaît pas d'emblée exclue lorsque toutes les conditions sont réunies.

Autriche

Le droit autrichien ne se prononce pas sur les interactions possibles entre la législation sur l'asile et la législation en matière d'extradition. Le § 19 de la *loi fédérale de 1979 sur l'extradition et l'entraide judiciaire en matière pénale* statue le principe du non-refoulement. Le fait qu'une personne a obtenu le statut de réfugié ne permet que de présumer – même si cette présomption est forte – que l'extradition de cette personne est inadmissible. Le fait que la personne poursuivie a obtenu en Autriche ou dans un autre Etat le statut de réfugié permet de supputer que cette personne est victime d'une poursuite pour des motifs politiques, mais n'a pas forcément pour incidence de rendre son extradition inadmissible. Le risque que la personne en cause soit poursuivie pour des motifs d'ordre politique doit être examiné dans le cadre de la procédure d'extradition, indépendamment d'une éventuelle procédure d'asile. Ni le tribunal ni le Ministère fédéral de la justice ne sont liés dans leur décision par l'issue d'une procédure conduite par une autre autorité administrative. Lorsqu'une décision d'extradition est entrée en force, elle est généralement exécutée même si une procédure d'asile est pendante. Dans ce cas, l'autorité compétente n'a aucune obligation de suspendre la procédure d'extradition.

1.6 Application

La stratégie proposée vise à remédier aux défauts de coordination entre la procédure d'asile et la procédure d'extradition (lorsqu'elles se déroulent parallèlement), en ouvrant l'accès au Tribunal fédéral en matière d'asile, à la différence du régime actuel des voies de recours. L'accès restera cependant limité à des cas bien circonscrits de sorte que la modification apportée au régime des voies de recours devrait être raisonnable et la charge de travail supplémentaire imposée ainsi au Tribunal fédéral supportable.

Les deux mesures supplémentaires (soumettre la procédure d'asile à la maxime de célérité et imposer aux autorités concernées par une procédure l'obligation de prendre en considération le dossier traité par les autorités compétentes pour l'autre procédure) visent à assurer une meilleure coordination en première instance (entre les offices fédéraux compétents) et au stade de la procédure de recours (entre les tribunaux fédéraux de première instance).

La mise en œuvre de la stratégie proposée exige diverses modifications législatives. Elles concernent trois lois fédérales et doivent être édictées sous la forme d'une loi, conformément à l'art. 164, al. 1, Cst. Cette loi sera sujette au référendum.

2 Commentaire des modifications législatives

2.1 Loi sur l'asile

Art. 37, al. 4 et 109, al. 5

Il s'agit d'assurer que l'autorité compétente statue avec célérité sur une demande d'asile lorsque la personne qui l'a déposée est détenue aux fins d'extradition. De tels cas doivent être traités en priorité par toutes les autorités compétentes afin d'éviter d'allonger excessivement la procédure d'extradition et, partant, la détention de la personne qui en fait l'objet.

Pour des raisons de praticabilité, il a été à fixer un délai pour le traitement des demandes et des recours. En règle générale, il n'est pas aisé de faire respecter les délais d'ordre.

La maxime de célérité est statuée dans deux nouvelles dispositions complétant les art. 37 et 109.

Art. 41a et 108a

Lorsqu'une procédure d'asile et une procédure d'extradition se déroulent parallèlement, il est essentiel que les autorités compétentes, sans oublier les autorités de recours, statuent en toute connaissance de cause. Cela exige que ces autorités s'informent mutuellement de l'état d'avancement de la procédure et prennent en considération le dossier de la procédure menée parallèlement à celle dont elles ont la charge. Elles peuvent ainsi éviter de prendre des décisions qui sont fondées sur des informations différentes et qui sont contradictoires en raison des déficits d'information. Il s'agit-là d'un point qui n'est pas sans importance, notamment dans la perspective des enquêtes qui doivent être menées quant à l'applicabilité du principe du non-refoulement. La consultation doit être limitée au dossier-papier. Il n'est pas prévu d'accès en ligne au dossier informatisé.

L'instauration de l'obligation de prendre en considération le dossier relatif à la procédure d'extradition exige que la loi sur l'asile soit complétée par deux nouvelles dispositions: l'art. 41a qui concerne la procédure au niveau de l'office et l'art. 108a qui a trait à la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral.

2.2 Loi sur le Tribunal fédéral

Art. 83, let. d, ch. 1

Selon le droit en vigueur, en matière de droit public, le recours devant le Tribunal fédéral contre les décisions en matière d'asile n'existe pas. La réforme préconisée vise à permettre d'attaquer devant le Tribunal fédéral des décisions bien définies qui ont été rendues en matière d'asile par le Tribunal administratif fédéral.

Il s'agit des seules décisions qui concernent les personnes visées par une demande d'extradition provenant de l'Etat à l'encontre duquel ces personnes requièrent protection. Le cas de figure visé ici est celui dans lequel parallèlement à la procédure d'asile une procédure d'extradition est pendante ou une décision d'extradition exécutoire a été rendue.

L'objet du recours est la décision du Tribunal administratif fédéral de reconnaître ou de ne pas reconnaître la qualité de réfugié à la personne concernée, autrement dit d'accorder ou de ne pas accorder à celle-ci l'asile. Compte tenu du nombre probablement peu élevé d'affaires dont aura à connaître le Tribunal fédéral, il n'y a pas lieu de limiter davantage l'accès à cette autorité en excluant par exemple explicitement tout recours contre une décision de non entrée en matière ou une décision de prise en charge des coûts ou encore tout recours dans un cas de peu d'importance. Le Tribunal fédéral peut ainsi être saisi uniquement lors de procédures d'asile et d'extradition parallèles, et seulement dans les cas de figure susmentionnés, les autres procédures d'asile continuant d'être exclues.

L'introduction de la possibilité de former recours devant le Tribunal fédéral en matière d'asile requiert que l'on complète l'art. 83, let. d, ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral.

Le recours est ouvert à la personne touchée à la fois par une procédure d'asile et une procédure d'extradition et à l'Office fédéral des migrations. La qualité pour recourir de la personne atteinte par la décision découle de la disposition générale statuée à l'art. 89, al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral. Le département a également qualité pour recourir en vertu de l'art. 89, al. 2, let. a de ladite loi. Il peut déléguer, par voie d'ordonnance, l'exercice de son droit de recours à l'office fédéral qui lui est subordonné[18].

Art. 107, al. 3

En matière d'entraide judiciaire internationale, le recours devant le Tribunal fédéral n'est, selon le droit en vigueur, recevable que dans une mesure limitée. Dans sa teneur actuelle, l'art. 107, al. 3, LTF prévoit que le Tribunal fédéral rend une décision de non entrée en matière dans les 15 jours qui suivent la fin d'un éventuel échange d'écritures. Cette disposition vise à accélérer la procédure. Elle n'est toutefois pas applicable lorsque la procédure d'extradition concerne une personne qui fait également l'objet d'une procédure d'asile. En pareille occurrence, le délai dans lequel le Tribunal fédéral rendra une éventuelle décision de non entrée en matière doit être laissé à sa libre appréciation. Il y a donc lieu d'adapter l'art. 107, al. 3.

2.3 Loi sur l'entraide pénale internationale

Art. 55a

A l'instar des autorités compétentes en matière d'asile s'agissant du dossier relatif à l'extradition, celles qui conduisent la procédure d'extradition et les autorités de recours doivent prendre en considération le dossier relatif à la procédure d'asile. L'instauration de cette obligation exige l'adjonction d'une nouvelle disposition à la loi sur l'entraide pénale internationale.

18 Bernhard Waldmann, art. 89, N°. 50, in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2008

3 Conséquences

3.1 Conséquences financières et en matière de personnel

Selon le nouveau régime proposé, le Tribunal fédéral sera dorénavant compétent pour connaître des recours contre des décisions en matière d'asile rendues contre des personnes qui font parallèlement l'objet d'une procédure d'extradition, lorsque se posent des problèmes de coordination tant du point de vue chronologique que sous l'angle matériel. Cette nouvelle compétence se traduira par un accroissement de la charge de travail du Tribunal fédéral, estimé à dix nouveaux cas par année.

La nouvelle réglementation préconisée ne devrait pas induire des tâches supplémentaires pour les tribunaux fédéraux de première instance pas plus que pour les offices fédéraux compétents (ODM et OFJ). En revanche, dans certains cas, il pourrait en résulter des frais d'extradition plus élevés, car la possibilité nouvelle de recourir au Tribunal fédéral en matière d'asile pourrait avoir pour incidence d'allonger la durée de la détention aux fins d'extradition. Il ne devrait pas y avoir d'autres incidences.

3.2 Conséquences économiques

La mise en œuvre du nouveau régime proposé ne devrait pas avoir d'incidences d'ordre économique.

3.3 Conséquences sur le plan de l'informatique

La mise en œuvre des nouvelles dispositions ne devrait pas avoir d'incidences sur le plan de l'informatique. En effet, il n'est pas prévu que les Offices fédéraux et les autorités judicaires concernés accèdent en ligne aux données des dossiers d'asile et d'extradition informatisés.

4 Programme de la législature

Le projet est prévu ans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011. Il figure sous autres objets (message concernant la révision partielle de la loi sur l'entraide pénale internationale), au titre de l'objectif 6 (Renforcer la coopération internationale en matière de justice et police)[19].

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

Les modifications législatives proposées se fondent sur les art. 54, al. 1 et 121, al. 1 de la Constitution.

19 FF *2008* 639.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Le projet vise à permettre de déférer au Tribunal fédéral des décisions rendues dans le cadre de procédures d'asile et d'extradition se déroulant parallèlement. Il permet aux deux offices fédéraux compétents et aux deux autorités de recours de première instance de conduire séparément les procédures qui relèvent de leur compétence. Il permet également de respecter parfaitement le principe du non-refoulement. Le projet répond ainsi à une exigence primordiale du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés[20].

Le projet est en harmonie avec les engagements que la Suisse a contractés en adhérant aux instruments internationaux pertinents (v. ch. 1.1.1.1). La Convention relative au statut de réfugié interdit aux Etats contractants d'expulser ou de refouler 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 appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (art. 33, par. 1). La Convention européenne d'extradition statue l'interdiction d'accorder l'extradition si la personne poursuivie risque d'être soumise à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3, par. 2). Cette interdiction qui relève des normes impératives du droit international public, se fonde sur la Convention européenne des droits de l'homme (art. 3) et est statuée par la Constitution (art. 25, al. 3)[21]. Le projet répond à ces principes de droit international.

5.3 Forme de l'acte à adopter

La mise en œuvre du projet 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. Ces modifications qui ont entre elles un lien étroit, seront regroupées dans un même acte législatif portant un titre qui recouvre leur contenu. Cet acte législatif sera publié dans le Recueil officiel du droit fédéral, sans numéro de RS. Chacune des modifications législatives qu'il comporte sera intégrée directement dans la loi pertinente publiée au Recueil systématique du droit fédéral.

5.4 Procédure d'audition

L'art. 10 de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation[22] permet d'organiser une procédure d'audition pour des projets de portée mineure.

Considérées d'un point de vue national, les modifications législatives proposées revêtent une importance politique secondaire. Elles sont plutôt d'ordre technique et n'ont qu'une portée relativement mineure. Quant à la possibilité de recourir au Tribunal fédéral contre des décisions en matière d'asile bien circonscrites, elle ne concerne qu'un cercle restreint de personnes effectivement intéressées, de sorte qu'il

20 Rapport du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR): *Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection* (avril 2008).
21 V. notamment ATF 1C_205/2007 du 18 décembre 2007 (consid. 6.3).
22 RS 172.061

paraît peu approprié d'ouvrir une procédure de consultation ordinaire. Ces considérations incitent le Conseil fédéral à opter pour l'audition.