

EXTRADITION ET ASILE : VERS UN ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN ? (*)

PAR

Emmanuelle BRIBOSIA ET **Anne WEYEMBERGH (**)**

CHERCHEUSES À L'INSTITUT D'ÉTUDES EUROPÉENNES
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

I. — INTRODUCTION

Le droit de l'extradition est intimement lié à l'asile territorial, entendu tant dans son acception générale que dans son acception spécifique liée à la protection des réfugiés.

L'asile territorial général est la manifestation la plus ancienne de la pratique de l'asile. En vertu de leurs pouvoirs souverains, les États disposent du droit discrétionnaire d'accorder leur protection à toute personne en lui octroyant l'asile et en refusant de l'extrader vers le pays qui en fait la demande. L'asile apparaît ainsi comme un motif de refus opposé à une demande d'extradition. Cependant, le besoin de coopération en vue de lutter contre la criminalité a poussé les États à refuser d'accorder l'asile à certains criminels en les livrant à l'État requérant. Dans l'Antiquité comme au Moyen Âge, l'extradition paraît surtout avoir été pratiquée à l'égard des criminels politiques. « Les États n'avaient aucune répugnance à se livrer mutuellement, pour peu qu'ils fussent en bonnes relations, les individus qui, sur leurs territoires respectifs, s'étaient rendus coupables de crimes ou de délits politiques contre l'État qui réclamait leur extradition » (1). Aux XVII^e et XVIII^e siècles, les extraditions ont principalement été accordées pour des crimes de droit commun mais on en pratiquait encore à l'égard de criminels politiques. La fréquence des révolutions et la valorisation du combat politique pour la démocratie, au XIX^e siècle, ont entraîné des protestations contre l'extradition pour infraction politique. Ces protestations ont trouvé écho dans la loi belge du 1^{er} octobre 1833 qui fut la première à

(*) Nous tenons à remercier Olivier Corten, Barbara Delcourt et Annemie Schaus pour leur lecture attentive du manuscrit et leurs précieux commentaires.

(**) Cet article a été réalisé avec le soutien du PROGRAMME PÔLES D'ATTRACTION INTERUNIVERSITAIRES P4/04 — État belge, Service du Premier Ministre, Services Fédéraux des Affaires Scientifiques, Techniques et Culturelles.

(1) A. ROLIN, « Quelques questions relatives à l'extradition », *R.C.A.D.I.*, 1923, (I), p. 196.

consacrer l'exception à l'extradition pour infraction politique. Cette exception ne tarda pas à se propager et fut insérée dans la plupart des lois et des traités d'extradition (2). Les États ont donc ainsi progressivement limité l'asile territorial général à sa forme politique. Les lois et traités d'extradition ne définissent cependant quasiment jamais le terme « infraction politique » *in abstracto*. De nombreux auteurs de doctrine se sont heurtés à la difficulté et ont reconnu la quasi-impossibilité de définir ce terme. La difficulté vient essentiellement de ce que la notion d'infraction politique ne constitue pas une catégorie spécifique d'infractions qui pourrait être distinguée des infractions de droit commun. La plupart des infractions de droit commun peuvent être considérées comme infractions politiques sous certaines circonstances, lorsqu'elles sont commises avec un but politique ou lorsqu'elles interviennent dans un contexte politique ou ont des conséquences politiques (3). Ainsi Sir Lauterpacht concluait :

« Up to the present day all attempts to formulate a satisfactory conception of the term have failed, and the reason of the thing will, probably forever exclude the possibility of finding a satisfactory definition (4) ».

En conséquence, l'interprétation de l'infraction politique *in concreto* est laissée aux autorités judiciaires et administratives qui décident, dans chaque cas particulier, si les faits pour lesquels l'extradition est demandée constituent ou pas des infractions politiques (5).

Au XX^e siècle, l'asile territorial a connu une nouvelle signification liée à la protection des réfugiés. L'instrument international de référence en la matière est la Convention de Genève de 1951 relative au Statut des Réfugiés, telle que modifiée par le Protocole de New York de 1967, qui définit le réfugié comme toute personne qui « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité, et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne

(2) A. ROLIN, *op. cit.*, p. 201 et J.A. ROUX, « L'entraide des États dans la lutte contre la criminalité », *R.C.A.D.I.*, 1931, Vol. 36, II, p. 131. Elle est consacrée par l'article 3 § 1^{er} de la Convention européenne d'extradition faite à Paris le 13 décembre 1957 et applicable, depuis son entrée en vigueur le 18 avril 1960, dans les relations entre États membres du Conseil de l'Europe qui l'ont ratifiée. Elle régit également les relations entre États parties à la Convention d'application de l'Accord de Schengen de 1990, depuis son entrée en vigueur le 25 mars 1995. Il est à noter qu'entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg, c'est le Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale, du 27 juin 1962, qui continue à s'appliquer. Qu'il soit permis de souligner que la Belgique a néanmoins jugé utile de ratifier la Convention européenne d'extradition, le 29 août 1997 et qu'elle entrera en vigueur, à son égard, le 27 novembre 1997. Désormais cette convention régira donc le domaine de l'extradition dans les relations que la Belgique entretient tant avec les États « Schengen » qu'avec les autres États du Conseil de l'Europe.

(3) C. VAN DEN WIJNGAERT, *The political Offence Exception to Extradition*, Kluwer-Deventer-The Netherlands, Boston/Antwerp/London/Frankfurt, 1980, p. 95.

(4) L. OPPENHEIM, *International Law*, Vol. I, pp. 707-708 (8th Ed., LAUTERPACHT, 1955).

(5) C. VAN DEN WIJNGAERT, *The political Offence Exception to Extradition*, *op. cit.*, pp. 1 et 2.

veut se réclamer de la protection de ce pays » (6). Si l'asile ne constitue pas l'objet direct de ce système de protection, il est néanmoins un préalable au statut de réfugié et une conséquence de ce statut (7). L'asile est un préalable en ce sens qu'il est nécessaire, sous peine de priver la Convention de 1951 de tout effet utile, d'accorder au candidat réfugié un droit au séjour pendant l'instruction de sa demande. Si aucune disposition de la Convention de Genève ne prévoit le droit à l'asile sur le territoire de l'État d'accueil comme conséquence du statut de réfugié, l'article 33 consacre néanmoins le principe de non-refoulement, c'est-à-dire la garantie que le réfugié ne sera ni expulsé ni refoulé, de quelque manière que ce soit, vers les frontières des territoires où sa vie et sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques (8). Cette disposition ne fait pas apparaître de lien immédiat avec l'extradition puisqu'elle ne vise que « l'expulsion » et le « refoulement » et ne mentionne pas expressément l'extradition. Cependant, dans la pratique de plusieurs États et notamment dans la pratique administrative belge, c'est l'esprit et non la lettre de l'article 33 qui a toujours été appliqué en refusant également l'extradition des réfugiés (9).

Récemment, les matières de l'extradition et de l'asile se sont retrouvées au centre des débats liés à la construction d'un espace judiciaire européen, à la suite de l'épisode connu sous le nom de l'affaire « *Garcia Moreno* ». Consécutivement aux difficultés qu'il a rencontrées dans cette affaire pour obtenir l'extradition de deux Basques, le Gouvernement espagnol a condamné l'exception à l'extradition pour infraction politique et le principe de non-refoulement inhérent au système international de protection des réfugiés en tant qu'obstacles à la coopération judiciaire européenne en matière pénale et à la lutte contre le terrorisme. En effet, la notion d'infraction politique et le principe de non-refoulement ont comme point commun qu'ils figurent parmi les motifs de refus opposables à une demande d'extradition. Arguant du fait qu'il serait inadmissible que certains criminels utilisent la demande de statut de réfugié ou l'exception à l'extradition pour infraction politique afin d'échapper aux sanctions pénales, l'Espagne a revendiqué avec un acharnement particulier la suppression de l'exception à l'extradition pour infraction politique entre États européens ainsi que la suppression de la possibilité d'obtenir, dans un État membre de l'Union européenne, le statut de réfugié pour les citoyens européens.

Ces revendications s'inscrivent dans la droite ligne du souci constamment affiché par les instances de l'Union européenne et les États membres de

(6) Voy. article 1^{er}.

(7) D. ALLAND, « Le dispositif international du droit de l'asile — Rapport général », in *Droit d'asile et des réfugiés*, Colloque de Caen organisé par la Société française pour le droit international, Paris, Ed. A. Pedone, 1997, p. 63.

(8) Article 33, § 1^{er} de la Convention de Genève relative au statut de réfugié politique.

(9) Voy. Avis CE Doc chambre n° 147/1, S.E. 1979, p. 19.

garantir au citoyen que la création d'un espace européen sans frontières n'affectera pas sa sécurité. Elles sont également présentées comme devant contribuer à la réalisation d'un espace judiciaire européen. Elles ont abouti à l'adoption de la Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, d'une part, et du Protocole au Traité d'Amsterdam portant sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne, d'autre part.

L'objet de cette étude est de présenter et d'évaluer ces deux instruments. En ce qui concerne la Convention relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, nous examinerons si la solution retenue en matière d'infraction politique répond aux objectifs que doit concilier un système d'extradition cohérent (II). Et en ce qui concerne le Protocole sur l'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union, nous démontrons son caractère contestable quant à l'argumentation qui le sous-tend et par rapport aux objectifs poursuivis par les États européens ; nous examinerons ensuite la question de sa conformité aux textes internationaux (III). Le contenu de ces instruments a été fortement influencé par l'affaire *Garcia-Moreno*. C'est pourquoi, nous commencerons par rappeler les différentes étapes de cette affaire (I).

I. — LE CONTEXTE :

L'AFFAIRE *GARCIA-MORENO*

Dans le cadre de l'Union européenne, il est relativement rare que les États ne donnent pas suite à des demandes d'extradition émanant d'un autre État membre. Certaines questions brûlantes, le plus souvent liées à l'expression de revendications nationalistes au sein de certains États membres, ont cependant donné lieu à des accrocs dans la coopération judiciaire européenne. Ainsi la question basque a été, à plusieurs reprises, l'occasion de tensions et de crises entre États de l'Union et plus particulièrement entre l'Espagne et la Belgique dans le cadre de l'affaire *Garcia-Moreno*, point de départ des revendications espagnoles en matière d'extradition et d'asile, exprimées dans le cadre de l'Union européenne. Avant de retracer les différentes étapes de cette affaire (B.), il est utile de revenir sur un précédent similaire survenu alors que l'Espagne n'était pas encore membre de la Communauté européenne (A.).

A. — *Un précédent*

En 1983, le Gouvernement espagnol avait déjà demandé à la Belgique l'extradition de deux membres présumés de l'ETA, Ormaza Coral et Arteche Gonzales. L'extradition des intéressés avait été accordée aux autorités espagnoles par le Gouvernement belge en juillet 1984. À cette époque,

l'Espagne n'était pas encore membre de la Communauté européenne. D'après les déclarations du Président Gonzales, un refus d'extradition aurait, le cas échéant, été interprété par le Gouvernement espagnol comme un refus de reconnaître le caractère démocratique de la société espagnole. Dans cette affaire, les avis rendus par la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel d'Anvers le 24 avril 1984 étaient favorables à l'extradition. La Cour avait estimé que rien ne s'opposait à l'extradition des intéressés. Elle avait ainsi rejeté le caractère politique des actes mentionnés dans la demande d'extradition. Caractère politique sur lequel les intéressés se fondaient pour s'opposer à la demande d'extradition les concernant et qui fut rejeté au motif que « les attentats projetés ne visaient pas uniquement et directement l'ordre politique mais que les victimes étaient indistinctement des personnes qui n'avaient rien à voir avec cet ordre et n'étaient d'aucune importance pour atteindre le but, c'est-à-dire le changement de régime ». La Cour avait admis que « les actes de ces groupements de malfaiteurs allaient à l'encontre de tout ce qui est admis par un pays civilisé ; qu'ils ne respectaient même pas les lois et règles de la guerre ; qu'ils avaient un caractère inhumain et visaient uniquement à terroriser la population » (10). Le Gouvernement belge a estimé que les faits reprochés constituaient des actes de violence grave dirigés contre la population civile en vue de faire régner un climat de terreur et qu'il ne se justifiait pas, dans un tel cas, de refuser — même si leur mobile est politique — l'extradition vers un pays ayant un régime démocratique et faisant partie du Conseil de l'Europe. Si le Gouvernement belge a alors estimé pouvoir accorder l'extradition, ce n'est pas sans avoir au préalable reçu des garanties du Ministre de la Justice espagnol (11).

B. — *L'affaire Garcia-Moreno*

Le 28 mai 1993, le Gouvernement espagnol a présenté aux autorités belges une demande d'extradition à l'encontre de Moreno Ramajo et de Garcia Arrantz sur base de deux mandats d'arrêt internationaux délivrés par le Tribunal *Audiencia Nacional* pour délit d'association illégale accompagné de participation à une bande armée. Ces deux personnes étaient, en effet, soupçonnées d'avoir hébergé un commando de l'ETA et de lui avoir

(10) Les avis de la Chambre des mises en accusation rendus en matière extraditionnelle ne font pas l'objet de publication.

(11) En l'occurrence :

- l'intégrité physique et psychique des deux personnes réclamées,
- la disposition à tout moment d'un avocat chargé de leur défense,
- l'internement dans un établissement pénitentiaire auquel leurs familles et leurs défenseurs auront accès,
- la tentative, par l'intervention du Procureur général, d'obtenir la liberté provisoire de ces deux personnes
- et l'assurance que toute diligence serait faite afin que le jugement soit rendu dans le plus bref délai.

apporté un soutien logistique alors qu'il commettait des vols, une tentative d'assassinat et un assassinat (12). Sur cette base, et conformément à la loi belge sur l'extradition, les intéressés ont été provisoirement arrêtés en juin 1993 (13).

Aux termes de la loi belge sur l'extradition, le Ministre de la Justice décide de l'extradition après avis non contraignant de la Chambre des mises en accusation. Dans son avis du 23 juillet 1993, cette juridiction a estimé qu'il s'agissait de délits politiques, ce qui exclut en principe l'extradition, et que les actes visés dans la demande d'extradition n'entraient pas dans les exceptions prévues par la Convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977, exceptions qui, du fait de la nature et de la gravité de certains actes, permettent malgré tout de procéder à une extradition (14).

Parallèlement au déroulement de la procédure d'extradition, les intéressés ont introduit une demande d'asile le 23 septembre 1993, laquelle a été déclarée recevable le 29 octobre 1993 (15), décision qui a provoqué des réactions assez vives du côté espagnol, l'Espagne estimant que c'était là un acte inamical. Or, la recevabilité ne préjuge en rien du fond et, quand bien même le statut de réfugié aurait été octroyé, cette reconnaissance ne pourrait être considérée comme un acte inamical. En effet, le principe de neutralité, qui sous-tend le système international de protection des réfugiés, implique que « l'octroi de l'asile territorial est un acte pacifique et humanitaire qui ne saurait être considéré comme inamical à l'égard d'un autre État [...] » (16). Par ailleurs, dans une résolution adoptée à l'occasion de l'admission de la recevabilité de la demande d'asile politique présentée par deux Espagnols présumés terroristes de l'ETA, le Parlement européen a déclaré que « le fait de juger cette demande recevable revient à mettre en cause la légitimité démocratique d'un État membre de l'Union et est incompatible avec l'esprit et la lettre du traité sur l'Union européenne » (17). Une telle prise de position est à déplorer. Le H.C.R. a, en effet, déclaré que la reconnaissance de la qualité de réfugié ne devait pas emporter, en droit, de qualification ni de condamnation politique du régime du pays d'origine du requérant (18).

(12) Agence Europe n° 6664, 10 février 1996.

(13) J. ALCAIDE FERNANDEZ, *op. cit.*, p. 132.

(14) Voy. *supra*, note 8.

(15) Décision citée dans la décision du Commissariat général aux Réfugiés et Apatrides du 16 février 1994. CG/93/27290/45/RA4843/cp.

(16) Déclaration relative à l'asile territorial adoptée par le Comité des Ministres, le 18 novembre 1977, lors de la 278^e réunion des Délégués des Ministres.

(17) Résolution du Parlement européen sur la recevabilité, par le Commissaire Général aux réfugiés et apatrides en Belgique, de la demande d'asile présentée par deux membres présumés de l'organisation terroriste ETA, *J.O.C.B.*, n° C 20, 24 janvier 1994, p. 166. À noter que le C.G.R.A. lui-même a critiqué cette intervention du Parlement européen, dans sa décision du 16 février 1994 sur laquelle nous reviendrons plus tard.

(18) Avis du H.C.R. au titre de l'article 57/23bis de la loi du 15 décembre 1980, 9 décembre 1993.

Le 8 décembre 1993, le Président du Tribunal de Première instance de Bruxelles statuant en référé a ordonné la remise en liberté des intéressés pendant la procédure d'examen de leur demande d'asile (19).

À l'époque, le Ministre de la Justice a décidé de suspendre la procédure d'extradition en attendant une décision définitive sur la demande d'asile puisque la Belgique n'extrade pas les réfugiés (20).

La demande d'asile a été rejetée le 16 février 1994 par le Commissariat général aux réfugiés et apatrides (21). Tout en reconnaissant que certains abus ont été commis en Espagne dans le cadre de la répression du terrorisme, le C.G.R.A. a estimé la crainte de persécution alléguée par les intéressés non fondée. Il ne s'agissait que d'actes isolés, condamnés par les autorités et aucun élément ne permettait de conclure que les traitements et procédures susceptibles d'être appliqués aux intéressés ne respecteraient pas le droit interne et les obligations internationales de l'Espagne en matière de sauvegarde des droits de l'Homme. En outre, le C.G.R.A. a considéré la publicité exceptionnelle qui entourait cette affaire comme une garantie supplémentaire. Vu qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes de leur accorder le statut de réfugié, le C.G.R.A. n'a pas examiné si les intéressés tombaient dans le champ de la clause d'exclusion prévue à l'article 1 F b) de la Convention de Genève. Cet article prévoit notamment que la Convention de Genève n'est pas applicable « aux personnes dont on a des raisons sérieuses de penser (...) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés » (22). Les intéressés ont introduit un recours devant la Commission permanente de recours, qui l'a rejeté le 12 janvier 1996 (23).

À la suite de cette décision, la suspension de la décision de détention de décembre 1993 devenait caduque et les intéressés furent remis en prison. Sur base de tous les éléments transmis par les autorités judiciaires espagnoles, l'extradition a finalement été accordée, par arrêtés ministériels des 22 et 23 janvier 1996, par le Gouvernement belge au Gouvernement espagnol (24). Cependant, les intéressés ont fait usage de la procédure d'extrême urgence devant le Conseil d'État. Cette procédure permet la suspension d'un acte administratif dont on poursuit l'annulation lorsque son exécution risque de causer un dommage grave difficilement réparable. Le Président de la Chambre du Conseil d'État, dans ses deux arrêts du 1^{er} février 1996 (25),

(19) Cité dans les arrêts n^{os} 57.973 et 57.974 du Conseil d'État.

(20) Les arrêtés ministériels en matière d'extradition ne font pas l'objet de publication.

(21) CG/93/27290/45/RA4843/ep.

(22) Pour des développements relatifs à cette disposition de la Convention de Genève, v. *infra*.

(23) Cité dans les arrêts n^{os} 57.973 et 57.974 du Conseil d'État.

(24) Cité dans les arrêts n^{os} 57.973 et 57.974 du Conseil d'État. Voy. *supra*, note 18.

(25) Voy. arrêts n^{os} 57.973 et 57.974.

a suspendu les mesures d'extradition en arguant du fait qu'il n'y avait pas de correspondance entre les faits tels que qualifiés dans le mandat d'arrêt espagnol du 20 mai 1993 (26) et les actes de terrorisme visés par la Convention Terrorisme de 1977 (27), qui, de par leur gravité, peuvent, malgré leur caractère politique, donner lieu à extradition. En outre, selon le Conseil d'État, le Gouvernement espagnol n'indique pas les raisons pour lesquelles les faits reprochés aux deux intéressés ne devraient pas être qualifiés de délit politique. Ces arrêts de suspension furent confirmés par une chambre du Conseil d'État, le 5 février 1996 (28), à la suite de quoi le Ministre de la Justice a estimé qu'il ne pouvait maintenir les intéressés en détention en attendant la décision sur le fond (29).

À la suite de cette remise en liberté, l'Espagne a vivement réagi et la coopération judiciaire belgo-espagnole s'est trouvée mise à mal (30). Cette vive réaction espagnole peut étonner. En effet, le Conseil d'État n'a pas fondé sa décision de suspension sur une appréciation selon laquelle l'Espagne ne serait pas un État de droit mais bien sur la qualification des faits figurant dans la demande d'extradition, faits qui ne correspondraient pas aux actes de terrorisme décrits dans la Convention de 1977.

Le différend hispano-belge a réactivé les travaux sur l'extradition au sein de l'Union et a débouché sur la signature, le 27 septembre 1996, de la Convention relative à l'extradition entre les États membres (31). Ce changement de circonstances a entraîné le retrait de la demande espagnole d'extradition et le 2 octobre 1996, le retrait, par le Ministre de la Justice belge, de ses arrêtés d'extradition des 22 et 23 janvier 1996. Le Conseil d'État a rendu le 22 mai 1997 les arrêts sur recours en annulation et a déclaré ceux-ci sans objet (32).

C'est dans ce contexte que le Gouvernement espagnol a revendiqué la suppression tant de l'exception à l'extradition pour infraction politique que du droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union, les présentant comme des obstacles à la coopération judiciaire européenne en matière pénale et à la lutte contre le terrorisme. Nous nous proposons dans

(26) C'est-à-dire la « participation à une bande armée en connexion avec le délit d'association illégale ».

(27) C'est-à-dire « e) les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques ou de lettres ou colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes et f) la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que coauteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction ».

(28) Voy. arrêts n^{os} 58.012 et 58.013.

(29) Agence Europe, n^o 6661, 7 février 1996.

(30) Agence Europe, n^o 6664, 10 février 1996.

(31) Agence Europe, n^o 6821, 28 septembre 1996.

(32) Voy. arrêts n^{os} 66.363 et 66.364.

les deux parties qui suivent d'examiner ce qu'il est advenu de chacune de ces deux revendications et de commenter les résultats obtenus.

II. — LA CONVENTION RELATIVE À L'EXTRADITION
ENTRE LES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE
DU 27 SEPTEMBRE 1996

Pour améliorer la coopération judiciaire en matière pénale, les États membres de l'Union européenne ont cherché à assouplir les conditions et procédures d'extradition. C'est ainsi que, dans un premier temps, ils sont parvenus à l'adoption, le 10 mars 1995, de la Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne (33). L'affaire *Garcia-Moreno* a relancé le débat sur l'extradition, ce qui a débouché, dans un second temps, sur la Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne (34).

Étant donné la complexité de la matière de l'extradition et les problèmes issus de l'articulation de différents instruments conventionnels, il est nécessaire de commencer par une description du contenu de la Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne (A.). Nous procéderons ensuite à une évaluation de ce texte par rapport aux objectifs qui doivent sous-tendre un système cohérent d'extradition (B.).

A. — *Le contenu*

Par rapport aux textes préexistants en matière d'extradition, la Convention du 27 septembre 1996 témoigne d'un durcissement sensible, qui est le « reflet de politiques pénales européennes crispées » (35). Elle élargit, tout d'abord, considérablement, dans son article 2, le nombre de situations susceptibles de donner lieu à extradition, notamment en définissant les faits y donnant lieu de manière large. Derrière une telle sévérité transparait nettement la volonté de l'Union européenne et de ses États membres d'améliorer l'efficacité de la procédure d'extradition entre États membres afin de disposer des armes adéquates pour lutter efficacement contre le terrorisme

(33) *J.O.C.E.* n° C/78, 30 mars 1995, pp. 2 et s.

(34) *J.O.C.E.*, n° C/313, 2 octobre 1996.

(35) Y. GAUTHIER, « La Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne », *Juris-Classeurs Europe*, décembre 1996, p. 1.

et la criminalité organisée, dans la perspective d'un espace judiciaire européen (36).

À la suite de cette clause générale, la convention appréhende une série d'hypothèses spécifiques dont l'extradition pour infractions politiques (37). La Convention de 1996, par son article 5, facilite l'extradition portant sur des infractions considérées comme politiques :

« 1. Aux fins de l'application de la présente convention, aucune infraction ne peut être considérée par l'État membre requis comme une infraction politique, un fait connexe à une telle infraction ou une infraction inspirée par des motifs politiques.

2. Lorsqu'il procède à la notification visée à l'article 18 § 2, tout État membre peut déclarer qu'il n'appliquera le paragraphe 1 du présent article qu'au regard a) des infractions visées aux articles 1 et 2 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme ; et b) des faits qualifiés de conspiration ou d'association de malfaiteurs, qui correspondent à la description des conduites visées à l'article 3 § 4 en vue de commettre une ou plusieurs des infractions visées aux articles 1 et 2 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme.

3. Les dispositions de l'article 3 § 2 de la Convention européenne d'extradition et de l'article 5 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme demeurent inchangées.

4. Les réserves formulées au titre de l'article 13 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme ne s'appliquent pas à l'extradition entre les États membres. »

La portée réelle de cette disposition ne peut être comprise qu'en rapport avec la Convention européenne d'extradition de 1957 et la Convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977, toutes deux conclues au sein du Conseil de l'Europe.

Par rapport à la Convention européenne d'extradition de 1957, la Convention de 1996 introduit une modification fondamentale. En effet, alors que la Convention de 1957 consacrait comme principe l'exclusion du champ d'application de l'extradition de toute infraction considérée par l'État requis comme politique, la Convention de 1996 dispose, à l'inverse, qu'aucune infraction ne peut être considérée par l'État membre requis comme une infraction politique, un fait connexe à une telle infraction ou une infraction inspirée par des motifs politiques (38).

La Convention de 1957 sur l'extradition a été complétée par la Convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977. D'une part, cette

(36) Cet objectif fut rappelé sans relâche par le Gouvernement espagnol au cours des discussions relatives à la convention d'extradition (*Agence Europe*, n° 6691, 20 mars 1996, n° 6750, 17 juin 1996, n° 6875, 15 décembre 1996).

(37) *Agence Europe*, n° 6689, 16 mars 1996, n° 6691, 20 mars 1996, n° 6758, 27 juin 1996.

(38) Il est à noter qu'au fil du temps, la position belge a fortement évolué. En effet, si dans un premier temps, la Belgique se prononçait en faveur de la suppression de l'exception pour infractions politiques entre États membres, elle a défendu la thèse inverse lors des négociations de la Convention de 1996.

dernière apporte une exception au principe de la non extradition pour délit politique. L'article 1^{er} énumère, à cet effet, un certain nombre d'infractions qui pour les besoins de l'extradition ne seront pas considérées comme des infractions politiques (39). L'article 2 § 1^{er} donne, en outre, aux parties contractantes la possibilité de ne pas considérer comme « politiques » certaines infractions graves qui, sans être comprises dans le champ d'application de la règle obligatoire énoncée à l'article 1^{er}, comportent un acte de violence dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté d'une personne (40). D'autre part, le plus souvent, les traités d'extradition laissent à l'État requis un choix ouvert sans hiérarchie entre les obligations. Soit il extrade l'auteur présumé du fait visé par le traité, soit il soumet l'affaire aux autorités compétentes sur son territoire pour l'exercice de l'action pénale. Ce choix ne se retrouve pas dans la Convention de 1977 où il est remplacé par l'obligation principale d'extrader (articles 1 et 2) combinée à une obligation subsidiaire, l'action pénale de substitution (article 6 et 7). La philosophie générale de la Convention de 1977 ne relève donc pas de l'adage *aut dedere aut judicare* mais se traduit plutôt par l'adage *primo dedere secundo judicare*. En effet, les États membres du Conseil de l'Europe sont « convaincus que l'extradition est un moyen particulièrement efficace de parvenir à ce résultat (c'est-à-dire poursuite et châtement) » (41).

La Convention de 1977 et la Convention de 1996 relèvent donc du même esprit. En vidant d'une grande partie de son contenu l'exception à l'extradition pour infraction politique et en privilégiant l'extradition, elles reviennent à assurer la primauté du juge sur le territoire duquel l'infraction a été commise. Et ce d'autant plus que les auteurs de la Convention de 1977 ont recouru à une méthode énumérative et descriptive qui permet de se demander quels sont encore les délits politiques qui ne seraient pas dépoli-

(39) « a) infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970

b) les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal, le 23 septembre 1971 ;

c) les infractions graves constituées par une attaque contre la vie, l'intégrité corporelle ou l'intégrité des personnes ayant droit à une protection internationale y compris les agents diplomatiques ;

d) les infractions comportant l'enlèvement, la prise d'otages ou la séquestration arbitraire ;

e) les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques ou de lettres ou colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour les personnes ;

f) la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que coauteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction ».

(40) P.A. FERNANDEZ SANCHEZ, *La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo*, Ministerio de Justicia — Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1992, pp. 47-51.

(41) B. DE SCHUTTER, « La Convention européenne pour la répression du terrorisme — *Un faux pas en avant ?* », *J.T.* 1977, p. 218.

tisés (42). La même remarque vaut pour la Convention de 1996 qui renvoie à l'énumération de la Convention de 1977. Cependant, la Convention de 1977 faisait encore apparaître un désir de compromis avec le système facultatif, plus pragmatique et surtout plus souple dans l'évaluation d'éléments spécifiques tels que ceux liés à la personne de l'auteur, de la victime, du lieu de l'infraction, des aspects de politique extérieure ou intérieure de l'État requis ou requérant. En effet, dans la Convention de 1977, les États contractants disposaient toujours d'une clause échappatoire leur permettant d'émettre des réserves afin de refuser l'extradition pour toute infraction énumérée à l'article 1^{er} qu'ils considèrent comme une infraction politique ; concernant les infractions énumérées à l'article 2, il n'y avait pas d'obligation de les dépolitiser mais uniquement une faculté (43). Par contre, dans la Convention de 1996, les États membres se voient privés du droit d'émettre des réserves en ce qui concerne les actes terroristes, au sens des articles 1 et 2 de la Convention européenne sur la répression du terrorisme. Ils sont donc tenus de les dépolitiser. Les critiques adressées à la Convention de 1977 et dénonçant le fait qu'elle revenait à fortement vider de son sens l'exception à l'extradition pour infraction politique sont donc d'autant plus valables pour la Convention de 1996. Afin de justifier le caractère exceptionnel de leur démarche, les États contractants des deux Conventions se sont prévalus du climat de confiance mutuelle existant entre eux et du respect des droits de l'Homme. Or, ceci n'est pas de nature à nous rassurer. En effet, ce brevet d'autosatisfaction ne peut ni faire oublier les situations de quasi dictature qui ont existé en Europe ni permettre de préjuger de l'avenir.

B. — *L'évaluation*

C'est le souci d'éviter que les auteurs de certaines infractions ne puissent se revendiquer de l'exception pour infraction politique afin d'échapper à la justice pénale qui a mené à l'introduction de restrictions de plus en plus importantes à cette exception. Par ce biais, on a assisté à une érosion progressive de la notion d'infraction politique. Érosion d'autant plus forte qu'il n'existe de définition unanimement acceptée ni de la notion d'infraction politique ni des exceptions qui y ont été apportées, ce qui laisse un très large pouvoir discrétionnaire aux États. Le terrorisme notamment est une vraie nébuleuse du droit (44) et on constate une tendance à le définir de manière de plus en plus large.

(42) R. KOERING-JOULIN et H. LABAYLE, *op. cit.*, p. 3349 ; J. J.A. SALMON, « La Convention européenne pour la répression du terrorisme — *Un vrai pas en arrière* », *J.T.*, 1977, p. 500.

(43) Voy. article 13 de la Convention. À noter qu'au moment de la ratification de cette convention, la Belgique a émis une telle réserve.

(44) P. LÉJEUNE, *La coopération policière européenne contre le terrorisme*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 6-7.

La Convention de 1996 sur l'extradition entre États membres est le point d'orgue de cette évolution puisqu'elle a consacré le principe même de la suppression de l'exception pour infraction politique. Cette Convention célèbre de la sorte, au sein de l'Union européenne, la fin du traitement particulier de la criminalité politique et de l'exception qu'elle constituait dans le régime extraditionnel. À cet égard, nous voudrions procéder à l'évaluation de la Convention de 1996. Pour garantir une bonne administration de la justice pénale, il est essentiel de concilier d'une part, l'intérêt de l'ordre public et de la sécurité qui exige que l'impunité soit exclue et que les auteurs d'infractions ne puissent en aucun cas échapper aux poursuites et sanctions pénales, et d'autre part, l'intérêt de la personne, auteur de l'infraction politique, qui exige qu'il soit poursuivi et jugé avec toutes les garanties d'un procès équitable. Afin de concilier ces deux intérêts, l'État requis doit pouvoir intégrer, d'une part, des considérations liées au contexte de l'affaire comme celles touchant aux personnes, auteur ou victime, à la gravité et à la nature des faits et, d'autre part, des considérations plus générales telles que celles liées au respect des droits de l'Homme dans le pays requérant. Notre objectif est d'évaluer si la Convention de 1996 permet de concilier les deux intérêts précités. Par cette Convention, les États de l'Union se sont engagés à ne pas se prévaloir du caractère politique de l'infraction pour refuser l'extradition. Dans un premier temps, nous étudierons si les États membres auxquels une demande d'extradition est adressée conservent malgré tout une marge de manœuvre en vue d'assurer la protection de l'auteur d'une infraction politique contre l'arbitraire de ses adversaires politiques. À cet égard, nous verrons que le système consacré par la Convention de 1996 n'est pas entièrement satisfaisant (1.). C'est pourquoi, dans un second temps, nous examinerons si d'autres options permettent de mieux concilier l'impératif d'ordre public et de sécurité avec la protection dont doit bénéficier l'auteur de l'infraction. Nous verrons que ces options posent de nombreuses questions et ne sont pas dénuées de tout défaut (2).

1. *La convention de 1996 au regard de la nécessaire conciliation de l'impératif de sécurité et de la protection de l'individu*

La Convention de 1996 supprime l'exception à l'extradition pour infraction politique. L'État requis conserve néanmoins la possibilité de protéger l'auteur de l'infraction politique contre l'arbitraire de ses adversaires politiques. Ces moyens de protection sont, d'une part, l'utilisation de la clause humanitaire et de non-discrimination (a) et, d'autre part, le respect des droits de l'Homme (b). Nous examinerons ensuite si ces moyens offrent une marge de manœuvre suffisante à l'État requis en vue d'assurer la protection de l'auteur de l'infraction politique (c).

a) *La clause humanitaire et de non-discrimination*

Par la loi du 31 juillet 1985, un article *2bis* a été introduit dans la loi belge sur les extraditions. Cet article dispose que :

« l'extradition ne peut être accordée s'il existe des raisons sérieuses de croire que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique, ou que la situation de la personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons ».

Ce faisant, la loi belge intègre un principe qui figure, dans les mêmes termes, dans la Convention européenne d'extradition de 1957 (45). Sur l'insistance du Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés, cette clause dite « humanitaire et de non-discrimination » a également été insérée dans la Convention de 1977 pour la répression du terrorisme car il estimait que, sans cette clause, cette convention aurait enfreint le principe de non-refoulement contenu dans la Convention de Genève (46). Cette clause a été maintenue dans la Convention de 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union (47). Il est à noter que l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants participe de la même préoccupation que les clauses humanitaires précitées mais est limité aux risques de torture (48).

(45) L'article 3, § 2 précise que l'extradition ne sera pas accordée « si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction de droit commun a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons ».

(46) Avis de la Commission de la Justice concernant le projet de loi portant approbation de la Convention européenne pour la répression du terrorisme faite à Strasbourg le 27 janvier 1977, n° 241/1.

L'article 5 stipule qu'« aucune disposition de la Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader si l'État requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition, motivée par une infraction visée à l'article 1 ou 2 a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons ».

(47) La convention de 1996 ne peut donc être interprétée comme « impliquant une obligation d'extrader si l'État requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction de droit commun a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons ».

(48) « Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, de violations systématiques des droits de l'Homme, graves, flagrantes ou massives ».

Cette Convention a été ouverte à la signature des États par la résolution 39/46 du 10 décembre 1984 de l'Assemblée Générale de l'O.N.U. Elle est entrée en vigueur le 26 juin 1987.

b) *Le respect des droits de l'Homme*

La clause humanitaire et de non-discrimination ne figure pas expressément dans la Convention européenne des droits de l'Homme. Cependant, la Commission a développé une jurisprudence dont l'enseignement correspond globalement à son contenu (49). Elle a, en effet, considéré que « l'expulsion ou l'extradition d'un individu peut, dans certains cas exceptionnels, se révéler contraire à la Convention et notamment à son article 3 (50), lorsqu'il y a des raisons sérieuses de croire qu'il sera soumis, dans l'État vers lequel il doit être dirigé, à des traitements prohibés par ce dernier article » (51). Il s'agit alors de violations des droits de l'Homme « par ricochet », c'est-à-dire des violations de la Convention par l'État requis qui renvoie une personne sur un territoire où ses droits seraient méconnus (52). Longtemps, les organes de Strasbourg ont été particulièrement réticents à reconnaître dans de tels cas qu'il pouvait y avoir violation de la C.E.D.H., et ce surtout quand il s'agissait d'États membres du Conseil de l'Europe (53). Cependant, dans des décisions plus récentes, ils ont considéré les persécutions pour raisons de race, religion, nationalité ou opinion politique comme pouvant notamment constituer une violation de l'article 3 et ont abandonné la présomption irréfragable selon laquelle les États du Conseil de l'Europe respecteraient d'office la Convention (54).

c) *L'évaluation de ces moyens de protection*

Recourir à l'un ou l'autre de ces moyens de protection revient à refuser d'extrader non pas en se basant sur la nature de l'acte commis (politique ou de droit commun), mais bien sur le traitement dont l'auteur fait l'objet dans l'État requérant (55). Si elle présente des avantages indéniables, cette solution comporte néanmoins également certains inconvénients. La charge de la preuve se trouve en quelque sorte renversée. En effet, avec le système de l'exception pour infraction politique, la personne dont l'extradition était requise pouvait, pour s'y opposer, se contenter d'alléguer le caractère politique de l'infraction commise. Pour bénéficier de la clause

(49) J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 213 ; G. GILBERT, *Aspects of Extradition Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1991, p. 79.

(50) Pour un examen systématique des dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme qui peuvent être invoquées comme obstacle à l'extradition, v. C. VAN DEN WYNGAERT, « Applying the European Convention on Human Rights to Extradition : Opening Pandora's Box ? », in *I.C.L.Q.*, oct. 1990, vol. 39, pp. 764 et s.

(51) Déc. 30 septembre 1974, req. n° 6315/73, *Ann. Conv.*, vol. XVII, p. 488.

(52) D. ALLAND, *op. cit.*, p. 67.

(53) C. VAN DEN WYNGAERT, « Applying the European Convention on Human Rights to Extradition : Opening Pandora's Box ? », *op. cit.*, pp. 765 et s.

(54) *Ibidem.*

(55) C. VAN DEN WYNGAERT, *The political Offence Exception to Extradition*, *op. cit.*, p. 203.

humanitaire et de non-discrimination ou de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, elle devra fournir, pour s'y opposer, des éléments de preuve concernant sa crainte d'être persécutée dans le pays requérant (56). D'un point de vue pratique, une telle solution entraînerait également un surcroît de travail substantiel pour les administrations nationales compétentes. Il va sans dire que celles-ci devraient procéder à des recherches plus approfondies sur la situation du pays en cause. Par ailleurs, dans des ensembles d'États tels que le Conseil de l'Europe ou l'Union européenne, on imagine difficilement un État refuser l'extradition en mettant en cause le système judiciaire et le respect des droits de l'Homme dans l'État requérant. À la différence de l'exception pour infraction politique fondée sur le principe de neutralité qui ne comporte pas de jugement sur la situation politique de l'État requérant, ces solutions impliquent un jugement quant au respect des droits de l'Homme par le pays requérant. Ce jugement pourrait être interprété, par ce dernier, comme une intervention déguisée dans ses affaires intérieures. Ces solutions risquent davantage d'affecter les relations entre ces États (57). On peut donc douter de l'existence d'une réelle marge de manœuvre dans le chef de l'État requis puisque la protection de l'individu se fera au détriment des relations entretenues avec les autres États de l'Union et de la solidarité qui les caractérise. Il est donc permis de supposer que les États seront tentés de sacrifier les intérêts de l'auteur présumé de l'infraction politique sur l'autel de la solidarité entre États européens et du bon état de leurs relations.

2. *Vers une meilleure conciliation de l'impératif d'ordre public et de la protection de l'auteur de l'infraction ?*

La Convention de 1996 supprime la possibilité pour l'État requis de refuser l'extradition en se basant sur le caractère politique de l'infraction. Si la possibilité de prendre en compte la situation des droits de l'Homme dans l'État requérant subsiste, l'État requis ne dispose néanmoins pas d'une marge de manœuvre suffisante pour pouvoir concilier l'impératif d'ordre public et la protection de l'auteur de l'infraction. La solution plus flexible du choix laissé à l'État requis entre poursuite et extradition permet, selon nous, de mieux concilier ces intérêts. Ce choix permet d'intégrer tant des considérations liées au contexte de l'affaire que des considérations plus générales telles que celles liées au respect des droits de l'Homme dans le pays requérant. Une telle prise en considération risque moins d'entraîner des tensions interétatiques puisque, contrairement à la mise en œuvre de la

(56) H. VAN DER WILT, « The Political Offence Exception in Extradition Law : An Antidote to Prefixed Ideas about Political Integration in Europe ? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, p. 49.

(57) H. VAN DER WILT, *op. cit.*, p. 49 ; G. GILBERT, « Terrorism and the Political Offence Exemption Reappraised », *op. cit.*, p. 709.

clause humanitaire, elle n'implique pas la formulation explicite d'un jugement sur la situation des droits de l'Homme dans le pays requérant. En effet, puisque l'État requis dispose, dans cette hypothèse, d'un choix ouvert entre l'extradition et les poursuites sur son territoire, il ne doit pas exposer la raison pour laquelle il opte pour l'une ou l'autre solution.

Cependant, au-delà de la question du respect des droits de l'Homme dans l'État requérant, la possibilité pour les organes judiciaires, qui en font partie intégrante, d'être complètement impartiaux et indépendants par rapport à une attaque dirigée contre cet État peut être mise en doute (58). On peut donc se demander si la solution la plus adéquate ne serait pas de ne plus extraditer les auteurs d'infractions politiques vers le pays où ils les ont commises, à moins qu'ils ne forment expressément le souhait contraire. Ainsi, les auteurs d'infractions politiques seraient jugés pour les éléments de droit commun de leur crime et le préjudice politique porté par l'infraction n'influencerait pas la sanction.

À cet égard, une première solution pourrait être la création d'un tribunal pénal international ou européen chargé de poursuivre et de juger les auteurs d'infractions politiques. S'il est vrai que le principe même de la création d'un tribunal pénal international ou européen pouvait, il y a quelque temps encore, sembler utopique, il paraît, à l'heure actuelle, plus réaliste vu la création récente des Tribunaux pénaux *ad hoc* pour l'Ex-Yougoslavie et le Rwanda. Il est à noter que ces tribunaux ont cependant été créés selon un mode et dans des contextes tout à fait particuliers, pour répondre à des situations spécifiques. Il convient, par ailleurs, de relever qu'à l'heure même où nous écrivons ces lignes, les États membres des Nations Unies planchent sur un projet de création d'une Cour criminelle permanente de justice. Le projet tel qu'il est actuellement en négociation prévoit notamment l'inclusion dans les compétences de la Cour de divers crimes définis ou visés par les dispositions de traités limitativement énumérés, dont certains reliés au terrorisme (59). Certaines critiques de portée générale peuvent être formulées à l'égard de ce projet. En effet, les nombreuses conditions mises à la reconnaissance de la compétence de la Cour permanente de justice énoncées dans le projet en négociation et la trop

(58) G. GILBERT, « Terrorism and the Political Offence Exemption Reappraised », *op. cit.*, pp. 714 et 719.

(59) Article 20, alinéa e) et Annexe du projet portant création de la Cour permanente de justice. Entre autres crimes énumérés, figurent notamment la capture illégitime d'aéronefs telle que définie par la Convention de La Haye pour la répression de la capture illégitime d'aéronefs du 16 septembre 1970, les crimes définis à l'article 1^{er} de la Convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971...

Certaines délégations se sont, en outre, déclarées favorables à l'inclusion du terrorisme international en tant que tel dans les compétences de la Cour en invoquant la nécessité de renforcer la capacité de la communauté internationale de lutter contre ces crimes et d'éviter des conflits d'ordre juridictionnel entre États. Aucune définition du crime « terrorisme international » n'étant communément admise, la mise au point de cette définition retarderait cependant considérablement la création de la Cour.

grande marge de manœuvre laissée aux États font douter de son efficacité. Toutefois, ce qu'il est difficile de créer au niveau mondial peut être plus facilement réalisé au niveau régional, dans un groupe restreint d'États caractérisés par leur cohésion. Pourquoi ne pas envisager un « transfert » du projet de Cour criminelle permanente au niveau des quinze États membres de l'Union européenne ? Certes, la création d'une Cour pénale européenne qui connaîtrait des crimes les plus graves pose de multiples questions quant aux infractions dont elle aurait à connaître, quant à sa composition et à son financement... Il n'en reste pas moins que l'idée mérite d'être creusée.

Une seconde possibilité pourrait être la création d'une obligation dans le chef de l'État requis de poursuivre et de juger, ce qui reviendrait à supprimer dans son chef l'alternative *aut dedere aut judicare* (60). Comme la création d'un Tribunal pénal européen ou international, cette option présente l'avantage de permettre le jugement des auteurs d'infraction politique pour les éléments de droit commun de leur crime sans que le préjudice politique porté par l'infraction n'influence la sanction. Une telle solution paraît d'autant plus indiquée dans le cadre de l'Union européenne que de plus en plus de voix s'élèvent en vue de la réalisation d'un espace judiciaire intégré. Elle implique néanmoins que l'État d'asile dispose de tous les éléments nécessaires pour rendre un jugement équitable. En effet, diverses difficultés sont susceptibles d'apparaître : certaines dues aux divergences matérielles entre législations pénales des États membres, d'autres de nature procédurale, dues notamment à la distance entre le lieu de commission de l'infraction et le lieu des poursuites et du procès. C'est pourquoi, si l'on veut tendre à la réalisation d'un espace judiciaire européen intégré, des efforts soutenus devraient être déployés en vue, d'une part, de rapprocher ou d'harmoniser les législations pénales des États membres et, d'autre part, d'améliorer l'entraide judiciaire en ce qui concerne la transmission des pièces par exemple. À cet égard, le Traité d'Amsterdam semble s'engager dans cette voie quand il décrit les possibilités d'actions communes dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale et prévoit notamment l'amélioration de la coopération entre ministères et autorités judiciaires compétents des États membres pour ce qui est de la procédure, de l'exécution des décisions et de l'adoption progressive de « mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue » (article K 3).

La création d'un tribunal européen ou international et l'obligation pour l'État requis de poursuivre et juger l'auteur présumé d'une infraction politique semblent mieux concilier les objectifs de maintien de l'ordre public et de protection de l'individu. Toutefois, ces deux options négligent les avan-

(60) G. GILBERT, « Terrorism and the Political Offence Exemption Reappraised », *op. cit.*, pp. 716 à 721 ; J. ALCAIDE FERNANDEZ, *op. cit.*, p. 151.

tages inhérents au jugement de l'auteur de l'infraction dans l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise. Ainsi, elles rendent plus difficile la réalisation des fonctions de cohésion sociale et de dissuasion caractéristiques de la répression pénale. Quelle serait la réaction de la population espagnole si le procès de présumés terroristes de l'ETA devait se dérouler dans un autre État ?

*

* *

La solution retenue en matière d'infraction politique par la Convention de 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, ne satisfait pas entièrement aux objectifs que doit concilier un système d'extradition cohérent. Cet instrument est la première concrétisation des revendications espagnoles présentées à la suite de l'affaire *Garcia-Moreno*. Ces revendications ont débouché sur un second texte : le Protocole sur l'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union. C'est sur ce Protocole que nous nous pencherons dans la troisième partie de cette étude.

III. — LE TRAITÉ D'AMSTERDAM : SUPPRESSION DU DROIT D'ASILE POUR LE CITOYEN EUROPÉEN

Le Traité d'Amsterdam signé le 3 octobre 1997 comprend un Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne. Celui-ci constitue l'aboutissement d'une proposition du Gouvernement espagnol. Dans sa première formulation, cette initiative espagnole visait à ajouter à l'article 8 du Traité C.E, qui concerne la citoyenneté européenne, un nouvel alinéa libellé comme suit (61) :

« Tout citoyen de l'Union est considéré, quant aux effets juridiques et judiciaires liés à l'octroi du statut de réfugié et au droit d'asile, comme étant ressortissant de l'État membre dans lequel il demande asile.

Par conséquent, aucun État membre de l'Union n'accepte de traiter une demande d'asile ou d'octroi du statut de réfugié introduite par un ressortissant d'un autre État de l'Union. »

Cette proposition a trouvé écho au Conseil européen de Dublin des 13 et 14 décembre 1996. Elle a été traduite dans les conclusions de la Présidence par la déclaration suivante :

« Le Conseil européen invite la Conférence à mettre au point la proposition importante visant à modifier les traités, afin d'établir clairement le principe

(61) Doc. CONF. 3925/96, p. 6.

qu'aucun citoyen d'un État membre de l'Union ne peut demander l'asile dans un autre État membre, compte tenu des Traités internationaux. » (62).

Lors des discussions postérieures au Conseil européen de Dublin, des réticences sont apparues dans le chef de certaines délégations et ont amené l'Espagne à reformuler sa proposition. Cette nouvelle version prétendait annexer au futur traité un Protocole relatif à l'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union. C'est moyennant quelques modifications mineures que cette dernière version fut adoptée au Sommet d'Amsterdam sous la forme d'un article unique :

« Vu le niveau de protection des droits fondamentaux et de libertés fondamentales dans les États membres de l'Union européenne, ceux-ci sont considérés comme constituant des pays d'origine sûrs, les uns vis-à-vis des autres pour toutes les questions juridiques et pratiques liées aux affaires d'asile. En conséquence, toute demande d'asile présentée par un ressortissant d'un État membre ne peut être prise en considération ou déclarée admissible pour instruction par un autre État membre que dans les cas suivants :

- a) si l'État membre dont le demandeur est ressortissant, invoquant l'article 15 de la Convention de Rome sur la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, prend, après l'entrée en vigueur du présent traité, des mesures dérogeant, sur son territoire à ses obligations au titre de cette convention ;
- b) si la procédure prévue à l'article F 1 § 1 du traité sur l'Union européenne a été déclenchée et jusqu'à ce que le Conseil prenne une décision à ce sujet ;
- c) si le Conseil statuant sur la base de l'article F 1 § 1 du traité sur l'Union européenne a constaté à l'égard de l'État membre dont le demandeur est ressortissant, l'existence d'une violation grave et persistante par cet État membre de principes énoncés à l'article F § 1 ;
- d) si un État membre devait en décider ainsi unilatéralement en ce qui concerne la demande d'un ressortissant d'un autre État membre ; dans ce cas, le Conseil est immédiatement informé ; la demande est traitée sur la base de la présomption qu'elle est manifestement non fondée sans que, quel que soit le cas, le pouvoir de décision de l'État membre ne soit affecté d'aucune manière ». (63).

Dans cette partie, nous procéderons directement à la critique du Protocole. Dans un premier temps, nous examinerons la pertinence de l'argumentation sous-tendant le Protocole et l'adéquation de son contenu au regard des objectifs affichés par les États membres (A). Dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur la conformité au droit international de la formule retenue par l'article unique de ce Protocole, qui consiste à supprimer la possibilité pour un État membre de prendre en considération ou de déclarer admissible pour instruction une demande d'asile introduite par le ressortissant d'un autre État membre, sauf dans certains cas limitativement énumérés (B).

(62) Doc. SN 401/1/96, point IV (« La Conférence intergouvernementale »), p. 13.

(63) CONF/4004/97.

A. — *La pertinence de l'argumentation sous-tendant le Protocole et l'adéquation de son contenu au regard des objectifs affichés par les États membres*

1. *La pertinence de l'argumentation sous-tendant le Protocole*

L'argumentation qui sous-tend ce Protocole est énoncée dans son préambule. Selon l'Espagne, relayée par les États membres, le maintien au sein de l'Union européenne du droit d'asile au bénéfice des citoyens européens ne serait plus nécessaire. D'une part, les États membres respecteraient l'État de droit, la démocratie et les droits de l'Homme et disposeraient des moyens légaux tant internes qu'externes pour mettre fin aux violations de ces principes et droits (i). D'autre part, les nationaux des États membres disposeraient déjà dans les autres États membres de droits qui rendent inutile le droit d'asile : droit à la libre circulation, à l'établissement et à la résidence et d'autres droits liés à la citoyenneté européenne (ii).

Ces arguments sont critiquables à plus d'un titre.

(i) Le premier, consistant à déduire l'inutilité du droit d'asile dans l'Union du respect par les États membres des droits de l'Homme et des principes démocratiques, est hautement discutable.

Le postulat de départ qui consiste à affirmer l'inexistence de violation des droits de l'Homme dans l'Union est lui-même sujet à caution. Rappelons les dernières condamnations de différents États membres par la Cour européenne des Droits de l'Homme y compris pour des violations de droits aussi essentiels que le droit à la vie. À titre d'exemple, on peut citer la condamnation récente du Gouvernement britannique par la Cour européenne des droits de l'Homme. Celle-ci a considéré le recours à la force de militaires britanniques ayant entraîné la mort de trois membres de l'IRA comme une violation du droit à la vie (64). Amnesty International dénonce chaque année les violations flagrantes des droits et libertés dans l'Union européenne (65).

En outre, comment peut-on préjuger de l'avenir et affirmer de manière absolue que les États membres ou futurs membres de l'Union européenne sont définitivement à l'abri de toute dérive ?

(64) Voy. Cour Eur. D.H., arrêt *Mc Cann et al. c. R.U.*, 27 septembre 1995, *J.T.D.E.*, 1995, p. 228. Les exemples de condamnations des États membres de l'Union par la C.E.D.H. foisonnent : voy. notamment J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Chronique Droits de l'Homme — L'élaboration progressive d'un ordre public européen des droits de l'Homme. Réflexions à propos de la jurisprudence de la C.E.D.H. de 1988 à 1995 », *Cahiers de droit européen*, à paraître ; J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990.

(65) Dans son dernier rapport, sont cités comme ayant à leur actif des violations des droits de l'Homme, l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, soit 11 États sur les 15 que compte l'Union européenne (v. Amnesty International, *Rapport 1996*, éd. francophone).

Certes, il existe des moyens de protection juridictionnels et autres, tant 'au sein de chaque État membre qu'au niveau international, mais le système le plus perfectionné de protection légale et judiciaire ne parviendra jamais à éliminer tout risque de persécution et ne fera donc nullement disparaître l'intérêt du droit d'asile.

(ii) Le deuxième argument consistant à déduire l'inutilité du droit d'asile dans l'Union de l'existence des droits attachés à la citoyenneté européenne, tels que la possibilité pour les citoyens européens de circuler librement, est à écarter. Il participe, en effet, de la tendance générale à assimiler systématiquement le réfugié au migrant et l'asile à la politique d'immigration sans tenir compte de la protection internationale particulière attachée au statut de réfugié (66). En effet, la libre circulation ne garantit pas une protection aussi large au citoyen que celle conférée par la Convention de Genève de 1951 au réfugié. Ainsi, un citoyen européen résidant dans un autre État membre que celui de sa nationalité peut, à certaines conditions, faire l'objet d'une mesure d'extradition ou être expulsé vers son pays d'origine, tandis que le statut du réfugié le protège contre tout refoulement (67). Bien plus, le développement de la coopération policière et judiciaire au sein de l'espace européen renforce le besoin de protection du citoyen persécuté vis-à-vis de son pays d'origine.

2. *L'adéquation du Protocole aux objectifs poursuivis par les États membres*

La motivation principale qui a fondé les revendications espagnoles tendant à supprimer le droit d'asile pour les ressortissants communautaires était de lutter contre le terrorisme et d'éviter que des terroristes ou autres criminels ne puissent se retrancher derrière des demandes d'asile pour échapper à la justice. Or, mus par un même souci d'éviter que le principe de non-refoulement ne protège les « persécuteurs », les rédacteurs de la Convention de Genève de 1951 ont introduit diverses clauses d'exception, dont certaines sont susceptibles d'être appliquées au réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un terroriste.

C'est le cas de l'article 1 F qui prévoit notamment que « les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on a des raisons sérieuses de penser (...) b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés ». L'exclusion du bénéfice des dispositions de la Convention se

(66) Sur cette tendance, voy. notamment F. CRÉPEAU, *Droit d'asile, de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant/éd. de l'Université de Bruxelles, 1995.

(67) Voy. article 33 de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés : « Aucun des États 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 appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. [...] ».

fonde donc sur une simple présomption. Puisqu'il suffit d'avoir « des raisons sérieuses de penser », nul besoin d'établir l'existence du crime grave de droit commun. Cette appréciation est donc indépendante de l'existence d'une condamnation ou d'une poursuite dans l'État d'origine. L'exclusion du bénéfice de la Convention ne saurait être assimilée à un jugement ou à une condamnation pénale. La question se pose de savoir si le terrorisme est couvert par l'expression « crimes graves de droit commun ». Par définition, le crime de droit commun est celui qui n'est pas politique. Le texte anglais est à cet égard très clair puisqu'il recourt à l'expression « serious non political crime ». Mais peu à peu, il a été reconnu que les activités terroristes, menées pour des raisons politiques doivent tomber sous le coup de la clause d'exclusion. Comme dans le droit de l'extradition, on utilise une fiction pour requalifier les agissements et les dépolitiser, c'est-à-dire les réputer non-politiques dans un cadre donné. En raison de la gravité des crimes commis ou s'ils sont disproportionnés par rapport au but recherché, de politiques, on les fait passer dans la catégorie des crimes de droit commun.

Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 33 apporte une restriction importante au principe de non-refoulement puisqu'il dispose que : « le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ». Ces limitations suffisent en elles-mêmes à remplir l'objectif poursuivi d'éviter le détournement de la procédure d'asile au bénéfice de dangereux criminels ou terroristes. Le gouvernement espagnol et les autres États membres se trompent dès lors de cible en s'attaquant au droit d'asile.

B. — *Le Protocole et la question de sa conformité au droit international*

Après avoir démonté l'argumentation sous tendant le Protocole et démontré son inadéquation par rapport aux objectifs poursuivis par les États membres, il convient d'examiner le volet plus technique de la question de la conformité au droit international de la formule retenue par son article unique. Cette formule consiste à supprimer la possibilité pour un État membre de prendre en considération ou de déclarer admissible pour instruction une demande d'asile introduite par le ressortissant d'un autre État membre (1), sauf dans certains cas limitativement énumérés (2).

1. *Le principe : la suppression*

En supprimant la possibilité pour un État membre de prendre en considération ou de déclarer admissible pour instruction une demande d'asile

introduite par le ressortissant d'un autre État membre, le Traité introduit une discrimination au détriment des citoyens européens en matière de droit d'asile (68). C'est d'autant plus paradoxal que le Traité d'Amsterdam (69) était présenté par les négociateurs comme devant rapprocher l'Europe des citoyens.

La Convention de Genève de 1951 relative au Statut des Réfugiés, telle que modifiée par le Protocole de New York de 1967 et ratifiée par tous les États membres de l'Union, constitue l'instrument international de référence. Conformément au droit des traités, ses dispositions doivent être respectées par chaque État membre individuellement et, sauf dérogation expresse, l'appartenance de ceux-ci à un ensemble supranational tel que l'Union européenne ne les exonère pas de ces obligations. La proposition espagnole porte directement sur la matière régie par cette Convention. Dès lors, il convient d'examiner, dans un premier temps, si la conclusion par les États membres d'un accord portant sur la même matière est autorisée par le droit international et, dans l'affirmative, à quelles conditions. Dans un second temps, il s'agira de confronter le Protocole à ces exigences.

La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités règle la question des traités successifs portant sur la même matière. En son article 30 § 4, elle prévoit que, lorsque les parties au traité postérieur ne sont pas toutes parties au traité antérieur traitant de la même matière, le traité antérieur ne s'applique dans les relations entre les États parties aux deux traités que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur. L'article 30 § 5 prévoit que le § 4 de cet article s'applique sans préjudice de l'article 41. Aux termes de cette dernière disposition, pour que la conclusion par un nombre restreint d'États d'un accord modifiant un traité multilatéral soit autorisée, il faut notamment que la modification envisagée ne soit pas interdite par le traité et ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble.

La modification introduite par le Protocole est incompatible avec la lettre de la Convention de Genève et est contraire à son objet et son but. Supprimer le bénéfice du droit d'asile aux citoyens européens revient à discriminer ceux-ci sur base de l'origine nationale du requérant. Or une telle discrimination est contraire à l'article 1^{er} point A (2) qui définit le terme « réfugié » comme

« toute personne qui [...], craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité de son appartenance à un certain groupe

(68) À noter que ce n'est pas la première fois que les citoyens européens font l'objet de discriminations en matière de droit d'asile. Voy. E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Le citoyen européen privé du droit d'asile », *J.T.D.E.*, 1997, pp. 204-206.

(69) Doc. CONF 4004/97.

social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays » (70).

Elle est de surcroît expressément prohibée par l'article 3 de la même Convention aux termes de laquelle *les États contractants appliqueront les dispositions de cette Convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine* (71). Conformément à l'article 42, la formulation de réserves n'est autorisée qu'au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion et est, en outre, expressément interdite notamment pour les articles 1^{er} et 3 de la Convention.

Indépendamment du texte de la Convention de Genève, une telle discrimination est, par ailleurs, en totale contradiction avec le droit international coutumier tel que reflété par l'article 14 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui prévoit que *devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays*.

2. Les exceptions

Les exceptions au principe de la suppression recouvrent trois types de situations.

(i) Le premier type de situations vise l'hypothèse où un État membre se prévaudrait de l'article 15 de la Convention européenne des Droits de l'Homme pour suspendre les droits fondamentaux sur son territoire (72). Ce type de situations ne tient compte que de situations globales où sont écartés les droits de l'Homme et néglige les cas particuliers de persécutions.

(ii) Le deuxième type de situations a trait au cas où serait mise en œuvre la procédure de sanction, introduite par le nouvel article F I du Traité d'Amsterdam. Ce mécanisme permet de constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre des principes sur lesquels est fondée l'Union et de suspendre alors certains des droits que celui-ci tire de l'application des traités. Ces principes énoncés à l'article F du T.U.E. sont ceux de liberté, démocratie, respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que le respect de l'État de droit.

L'objectif poursuivi par l'instauration d'un tel mécanisme ainsi que par l'affirmation expresse des principes et valeurs fondamentales sur lesquels l'Union est fondée et auxquels les États membres adhèrent est de prémunir

(70) C'est nous qui soulignons.

(71) C'est nous qui soulignons.

(72) Aux termes de cette disposition, *En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international [...]*.

l'Union et ses États membres contre d'éventuelles dérives antidémocratiques qui pourraient survenir en son sein.

La procédure est la suivante : sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission et après avis conforme du Parlement européen, le Conseil peut, à l'unanimité, constater l'existence d'une violation grave et persistante de principes énoncés à l'article F, paragraphe 1 ; ce constat est fait à l'exception de la voix de l'État membre concerné et après avoir invité le Gouvernement de l'État membre en question à présenter toute observation en la matière. Le Conseil peut ensuite, à la majorité qualifiée, décider de suspendre certains des droits découlant de l'application du traité à l'État membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État au sein du Conseil. Enfin, ces mesures peuvent être modifiées voire supprimées par le Conseil à la majorité qualifiée pour répondre à des changements de situation (73).

Le caractère essentiellement politique de cette procédure est très marqué. La constatation d'une violation grave et persistante de ces principes est, en effet, confiée au Conseil, réuni au niveau des chefs d'États et de gouvernements. Tant la Commission que certains États membres (Grèce, Luxembourg, Finlande) s'étaient pourtant prononcés en faveur d'une constatation judiciaire de la violation en cause (74). La mise en œuvre du mécanisme de sanction de l'article F 1 entraîne la dénonciation de violations de principes fondamentaux par un État membre, ce qui ne manquera pas de déclencher de graves crises diplomatiques au sein de l'Union. Il est, par conséquent, permis de douter sérieusement de son efficacité. Un des négociateurs a été jusqu'à déclarer que cette disposition était de « nature largement décorative » (75). La pratique au sein du Conseil de l'Europe est assez révélatrice à cet égard vu la rareté extrême des recours introduits par un État contre un autre pour dénoncer des manquements à la Convention européenne des droits de l'Homme (76). Se baser sur le déclenchement de ce mécanisme pour autoriser les États à prendre en considération les demandes d'asile des ressortissants de l'État en cause, est non seulement utopique, mais revient en outre à ne prendre en compte que la situation globale de l'État en négligeant la situation individuelle du demandeur d'asile.

(iii) Le troisième type de situations permet à un État membre qui le déciderait unilatéralement de traiter la demande d'un ressortissant d'un autre État membre sous la double condition d'en informer immédiatement

(73) Article F 1 du Traité d'Amsterdam, CONF 4004/97.

(74) O. DE SCHUYTER et E. BRIBOSIA, « La garantie des droits fondamentaux dans l'Union européenne révisée », Expertise de la Ligue des Droits de l'Homme, in *Pour une Europe des droits civiques et sociaux — Actes de la Conférence nationale des 18 et 19 avril 1997*, Ligue des Droits de l'Homme, 1997, pp. 194-196.

(75) F. DEHOUSSE, *Les résultats de la Conférence intergouvernementale*, High European Reference Access, 1997, p. 20.

(76) J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *op. cit.*, p. 12.

le Conseil et de traiter cette demande sur la base de la présomption qu'elle est manifestement non fondée, sans que le pouvoir de décision de l'État membre ne soit affecté d'aucune manière.

Cette dernière exception au principe de suppression du droit d'asile pour les citoyens européens pose deux types de problèmes.

* D'abord, si un État membre décide unilatéralement de prendre en considération la demande d'asile d'un citoyen européen, il doit la traiter sur base de la présomption qu'elle est manifestement non-fondée. Cela revient à considérer les États membres comme des pays d'origine sûrs et pose la question de la compatibilité du recours à une telle notion avec la Convention de Genève. Le H.C.R. s'est prononcé très clairement à ce sujet en précisant que :

« appliquer la notion de 'pays sûr' au pays d'origine revient à empêcher automatiquement les nationaux de pays considérés comme sûrs d'obtenir l'asile ou le statut de réfugié dans les pays d'accueil, ou, tout au moins, à considérer leur demande avec la présomption qu'ils n'ont pas droit au statut de réfugié, présomption qu'il leur appartient, non sans difficultés, de lever. Dans la mesure où l'application de cette notion empêcherait *a priori* tout un groupe de personnes en quête d'asile d'obtenir le statut de réfugié, le Haut Commissaire estime qu'elle serait incompatible avec l'esprit, sinon la lettre, de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés » (77).

L'orientation des instruments adoptés par l'Union européenne en matière de droit d'asile, visant à restreindre systématiquement l'accès à la procédure d'asile ou à la rendre plus expéditive, était déjà susceptible de porter atteinte aux garanties internationales dont jouissent les demandeurs d'asile (78). Cependant, si les États membres de l'Union avaient déjà eu recours à la notion de « pays d'origine sûr » et aux procédures accélérées prévues pour le traitement des demandes manifestement infondées dans des instruments non contraignants adoptés au sein du Conseil des ministres, ils avaient toujours expressément maintenu le principe de l'examen individuel de toute demande d'asile (79). Le Protocole va au-delà des instruments

(77) Note générale sur la notion de pays sûr et le statut de réfugié présentée par le Haut Commissaire au sous-Comité plénier pour la protection internationale lors de la 42^e Session du Comité Exécutif du Programme du HCR, 1991, §§ 4 et 5.

(78) Ph. DE BRUYCKER, « D'un système européen d'asile vers un droit européen des réfugiés », in J.Y. CARLIER et D. VANHEULE (Eds.), *op. cit.*, pp. 159 à 186.

(79) C'est notamment le cas dans les Conclusions « concernant les pays où, en règle générale, il n'existe pas de risque sérieux de persécution » adoptées, en décembre 1992, par le Conseil des ministres chargés de l'immigration. Ces conclusions précisent que l'absence de risque sérieux doit être « établie d'une manière objective et vérifiable » et qu'une telle présomption générale peut être infirmée dans des cas individuels. L'article 3 prévoit très clairement que :

« le fait pour un État membre donné de déterminer qu'un pays ne présente pas, en règle générale, de risque sérieux de persécution ne doit pas entraîner automatiquement le rejet de toute demande d'asile introduite par les ressortissants de ce pays ou l'exclusion de ceux-ci des procédures d'examen individualisées. Un État membre peut décider de se fonder sur une telle évaluation pour traiter certains cas selon les procédures accélérées décrites au point 2 de la résolution sur les demandes d'asile manifestement infondées, adoptée par les ministres de l'immigration lors de leur réunion des 30 novembre et 1^{er} décembre 1992. Cet État membre examinera néanmoins

antérieurs. En effet, non seulement il constitutionnalise, par son inscription dans le traité, le recours à la notion de pays d'origine sûr entre États européens et le traitement des demandes sur base de la présomption qu'elles sont manifestement non fondées. Mais en outre, la précaution n'est plus prise de mentionner dans le texte du Protocole le maintien de l'exigence d'un examen individuel de toute demande. Or, il s'agit d'un principe fondamental de la protection internationale des réfugiés, réaffirmé à plusieurs reprises par le Comité Exécutif du Haut Commissariat pour les Réfugiés des Nations Unies (H.C.R.) (80). Principe en vertu duquel tous les demandeurs d'asile doivent avoir accès à une procédure efficace et équitable de détermination du statut de réfugié, comportant un examen individuel de chaque demande et une appréciation de l'élément subjectif de la crainte de persécution alléguée.

* Plus fondamentalement, en se contentant d'*autoriser* un État membre à décider unilatéralement de traiter la demande d'un ressortissant d'un autre État membre, cette exception pose un problème d'interprétation de l'ensemble du Protocole. En effet, elle présente une obligation internationale découlant de la Convention de Genève et liant l'ensemble des États membres comme une faculté. De deux choses l'une : soit il faut considérer que, comme il s'agit d'une faculté pour les États, ceux-ci peuvent ne pas l'utiliser mais, dans ce cas, ils violeraient leurs obligations internationales tirées de la Convention de Genève ; soit, il faut présumer la bonne foi des États et leur volonté de respecter leurs obligations internationales et, dans ce cas, la seule option pour les États est de faire de l'exception le principe et, de ce fait, de rendre ineffetif le Protocole dans son ensemble. Puisqu'entre deux maux il faut choisir le moindre, c'est cette dernière interprétation, seule compatible avec le droit international, qui doit être retenue, même si elle aboutit à priver le Protocole de tout effet utile. La pratique interprétative étatique semble déjà aller dans ce sens eu égard à la déclara-

les requêtes individuelles de tous les demandeurs provenant de ce pays et toute indication précise fournie par le demandeur qui pourrait infirmer une présomption générale ».

La position commune du 4 mars 1996 concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1^{er} de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés confirme cette obligation pour les États membres de procéder à un examen individuel de toute demande d'asile. Elle dispose en son article 2 que « chaque demande d'asile est examinée sur la base des faits et circonstances invoqués dans chaque cas individuellement et compte tenu de la situation objective prévalant dans le pays d'origine ».

(80) Voy. notamment ExCom Conclusion on the problem of manifestly unfounded or abusive applications for refugee status or Asylum N° 30 (XXXIV) — 1983, *Report of the 34th Session* : UN doc. A/AC.96/631, para. 97 (2) ; pour un résumé de la position du H.C.R. à propos des récents développements de la politique d'asile en Europe occidentale, v. « An Overview of Protection Issues in Western Europe : Legislative Trends and Positions Taken by U.N.H.C.R. », *U.N.H.C.R. European Series*, vol. 1, n° 3, September 1995. V.J. VAN DER KLAUW, « Refugee Protection in Western Europe : a UNHCR Perspective », in J.Y. CARLIER et D. VANHEULE (Eds.), *L'Europe et les réfugiés : un défi ?*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1997, pp. 227 à 248.

tion belge, actée au Sommet d'Amsterdam, aux termes de laquelle la Belgique déclare que :

« Conformément à ses obligations au titre de la Convention de Genève de 1951 et du Protocole de New York de 1967, elle effectuera, conformément à la disposition énoncée à l'article unique, point d), de ce protocole, un examen individuel de toute demande d'asile présentée par un ressortissant d'un autre État membre ».

Par ce biais, la Belgique considère donc qu'il s'agit bien d'une obligation contraignante et non pas d'une faculté laissée à l'appréciation unilatérale de chaque État.

CONCLUSION

L'affaire *Garcia-Moreno* aura certainement eu pour effet de relancer les débats en matière de coopération judiciaire européenne. Les deux textes sur lesquels ces travaux ont débouché, la Convention de 1996 et le Protocole annexé au Traité d'Amsterdam, ont la même motivation : lutter contre le terrorisme et améliorer la coopération judiciaire pénale entre États membres en vue de la réalisation d'un espace judiciaire européen. Au-delà de cette motivation, on peut appréhender ces textes dans une logique fédérale. Cette logique est indispensable si l'on veut justifier la suppression du droit d'asile. Une telle suppression n'est justifiable que dans l'hypothèse où l'Union européenne adhérerait en tant qu'État fédéral à la Convention de Genève. S'agissant de l'extradition, le lien avec la logique fédérale apparaît moins évident. Cependant, le maintien de l'extradition n'est en tout cas pas incompatible avec la logique fédérale. Dans certains États fédéraux, comme par exemple aux États-Unis, l'extradition entre entités fédérées est maintenue.

Plus fondamentalement, ces textes ne recèlent-ils pas une profonde ambiguïté ? La logique fédérale ne masque-t-elle pas un renforcement des souverainetés nationales ? L'objectif réel ne serait pas de construire un droit pénal uniforme pour aboutir à un espace européen fédéral. Au contraire, l'objectif serait plutôt de permettre une répression effective par chaque État de ses criminels sur son territoire. La coopération européenne ne servirait dans cette optique qu'à éliminer les obstacles à l'exercice de cette répression souveraine. Le discours transnational et fédéral cacherait un souci de meilleure répression chez soi.

En outre, la direction prise par ces textes est sujette à caution. Le brevet d'autosatisfaction que se décernent les États membres en matière de respect des droits de l'Homme pour justifier la suppression de l'exception à l'extradition pour infraction politique et du droit d'asile pour les ressortissants des États membres n'est pas rassurant. Par ailleurs, de par l'objectif et les préoccupations qui les ont inspirées, ces modifications relèvent d'une

double confusion. Elles participent, en effet, d'une tendance généralisée à assimiler les opposants politiques et les demandeurs d'asile à des terroristes ou à de dangereux criminels. Or, comme nous l'avons souligné précédemment, et le droit de l'extradition et le système international de protection des réfugiés prévoient des exceptions ou restrictions spécialement destinées à éviter que les criminels puissent en profiter. Certes, le terrorisme et la grande criminalité, en tant que violences, ne peuvent rester sans réponse. Mais « (les États) ne sauraient prendre au nom de la lutte contre (cette violence) n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée » (81). La violence est affreuse quand elle frappe mais elle peut aussi être pernicieuse quand elle est utilisée par ceux qui la combattent. Certes, tant le droit de l'extradition que le régime international de protection des réfugiés sont susceptibles d'être améliorés. Mais pas de n'importe quelle manière. Au nom de la lutte contre la criminalité, on a supprimé l'exception à l'extradition politique et le droit d'asile pour les ressortissants communautaires. Les droits fondamentaux du citoyen s'en sont trouvés considérablement restreints. N'est-ce pas là tourner le dos aux idéaux dont nos sociétés occidentales et l'Union européenne, en particulier, se réclament ?

(81) C.E.D.H., *aff. Klass et autres*, 6 septembre 1978, citée in G. SOULIER, « Terrorism », in DELMAS Marty (Ed.), *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection versus National restrictions*, Kluwer, The Netherlands, 1992, p. 15.