

CONSEIL D'ETAT (sect. du contentieux)

7 juillet 1978

Commissaire du gouvernement M. MORISOT

1) EXTRADITION. - COMPETENCE. - CHAMBRE D'ACCUSATION. - a) COMPOSITION. - CHAMBRE EXERÇANT DES FONCTIONS ADMINISTRATIVES. - b) ETENDUE DE LA COMPETENCE. - RESPECT DES DROITS DE LA DEFENSE. - c) AVIS DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION. - POUVOIRS DE CONTROLE. - PORTEE. - d) DEMANDE D'EXTRADITION CONTRAIRE A L'ORDRE PUBLIC FRANÇAIS. - APPRECIATION. - e) TRAITES INTERNATIONAUX. - TRAITE FRANCO-ALLEMAND. - PEINE MINIMUM ET INFRACTION DE CARACTERE POLITIQUE. - APPRECIATION. - VOLONTE DE FAIRE RESPECTER LES DROITS DE LA DEFENSE. - MOBILES N'AYANT PAS UN CARACTERE POLITIQUE. - AIDE APPOURTEE A DES DETENUS PAR UN AVOCAT. - OBJET NON POLITIQUE. - ART. 4 DE LA CONVENTION FRANCO-ALLEMANDE D'EXTRADITION DU 29 NOVEMBRE 1951 NON APPLICABLE.

2) TRAITES INTERNATIONAUX. - CONVENTION DE GENEVE SUR LE STATUT DES REFUGIES. - (ART. 33). - CHAMP D'APPLICATION. - SUJET DE NATIONALITE ALLEMANDE. - CRAINTE DE PERSECUTIONS POUR L'UNE DES CAUSES ENUMEREES NON ETABLIE. - DISPOSITIONS NON APPLICABLES.

1) Conformément aux dispositions de l'art. 16 de la loi du 10 mars 1927, la Chambre d'accusation donne un avis motivé sur une demande d'extradition ; cette Chambre exerçant alors une attribution administrative, siège dans la formation habituelle en laquelle elle exerce ses attributions judiciaires. S'agissant d'une juridiction de l'Ordre judiciaire qui ne siège pas dans une composition particulière lorsqu'elle exerce des fonctions administratives, le requérant n'est pas recevable à mettre en cause, à l'occasion de l'exercice de ces fonctions, des décisions prises par l'autorité judiciaire pour assurer le fonctionnement du service public de la Justice.

La Chambre d'accusation n'a ni violé les droits de la défense, ni méconnu l'étendue de ses pouvoirs en mentionnant, dans son avis que les présomptions qui se dégagent des éléments figurant au dossier ne peuvent être battues en brèche par « la prétention » d'un avocat de considérer le système « info » comme un moyen d'organisation collective de la défense.

Selon l'art. 16 de la loi du 10 mars 1927, la Chambre d'accusation, lorsqu'elle donne son avis sur une demande d'extradition, statue sans recours ; il résulte de ces dispositions et de la nature même de cet avis, rendu dans le cours d'une procédure administrative, que les dispositions de l'art. 569 C. pr. pén., qui prévoient qu'il est sursis à l'exécution de l'arrêt de la Cour d'appel pendant les délais du recours en cassation et, s'il y a eu recours, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, ne sont pas applicables aux arrêts par lesquels la Chambre d'accusation donne son avis sur les demandes d'extradition.

Les modifications apportées à compter du 1^{er} janvier 1975, à l'art. 129 C. pén. allemand qui, selon le mandat précité, sont applicables au requérant, n'ont pas affecté la définition de l'infraction réprimée par cet article ; elles se sont bornées à supprimer la surveillance de la police, dont la peine pouvait être assortie et à permettre de prononcer une amende au lieu des peines d'emprisonnement qui étaient seules prévues précédemment et qui sont demeurées inchangées. Ces dispositions nouvelles moins sévères que celles auxquelles elles se sont substituées, étaient d'application immédiate ; dès lors, le requérant n'est pas fondé à soutenir que l'ordre public français s'oppose à ce qu'il lui en soit fait application.

Il résulte clairement de l'art. 3 de la convention franco-allemande du 29 novembre 1951, rapprochée des autres dispositions du même article, que doivent être regardées comme étant punies d'une peine d'au moins un an d'emprisonnement, les infractions pour lesquelles le maximum de la peine encourue est d'un an ou plus ; la peine prévue par l'art. 248 C. pén. à l'égard des personnes qui, comme le prévenu, sont habilitées par leurs fonctions, à approcher des détenus, est un emprisonnement de six mois à deux ans ; cette peine satisfait à la condition exigée par l'art. 3 de la convention précitée.

S'il est reproché au prévenu d'avoir fourni des moyens de correspondance à des détenus poursuivis pour s'être associés dans le but de commettre des crimes contre les personnes et pour avoir, effectivement, commis plusieurs crimes de cette nature ; la circonstance que ces crimes, qui ne sont pas politiques par leur objet, auraient eu pour but, selon le mandat d'arrêt précité, « de renverser l'ordre établi en République fédérale d'Allemagne », ne suffit pas, compte tenu de leur gravité, à les faire regarder comme ayant un caractère politique. Si le prévenu prétend qu'en ce qui le concerne, il a agi dans le but de faire respecter les droits de la défense, ce mobile, à le supposer établi, n'est pas de nature à donner un caractère politique aux infractions qui lui sont reprochées et qui consistent dans une aide apportée à des prévenus dont il était l'avocat, en vue de leur permettre, non pas d'assurer leur défense, mais de poursuivre leurs activités criminelles. Dès lors, le requérant n'est pas fondé à soutenir qu'en accordant son extradition, les auteurs du décret attaqué ont violé les dispositions de l'art. 4 de la convention du 29 novembre 1951.

2) Si un prévenu, de nationalité allemande, dont l'extradition est réclamée, s'est trouvé hors de la République fédérale d'Allemagne, pays dont il a la nationalité, mais qu'il ne résulte pas des pièces versées au dossier qu'il n'ait pu se prévaloir de la protection de ce pays ou n'ait voulu, en raison des craintes de persécution qu'il aurait éprouvées « avec raison » pour l'une des causes énumérées à l'art. 33 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés, se réclamer de cette protection, dans ces conditions, il n'est pas fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié au sens de cette disposition de la convention.

Croissant

Le Conseil d'Etat. - Sur le moyen tiré d'irrégularités dans la composition de la Chambre d'accusation :

Considérant que lorsque, conformément aux dispositions de l'art. 16 de la loi du 10 mars 1927, la Chambre d'accusation donne un avis motivé sur une demande d'extradition, cette Chambre, exerçant alors une attribution administrative, siège dans la formation habituelle en laquelle elle exerce ses attributions judiciaires ; qu'il n'est pas contesté qu'il en a été ainsi en l'espèce ;

Considérant que, pour soutenir que la composition de la Chambre d'accusation, lors de l'examen de la demande d'extradition, serait irrégulière, le sieur Croissant conteste la légalité de la délibération de l'Assemblée générale de la Cour d'appel de Paris, en date du 5 octobre 1977, et de l'ordonnance du Premier Président de cette Cour en date du 6 octobre 1977, fixant la composition de cette Chambre ; que s'agissant d'une juridiction de l'Ordre judiciaire qui ne siège pas dans une composition particulière lorsqu'il-

le exerce des fonctions administratives, le requérant n'est pas recevable à mettre en cause, à l'occasion de l'exercice de ces fonctions, des décisions prises par l'autorité judiciaire pour assurer le fonctionnement du service public de la justice ;

Sur le moyen tiré de ce que la Chambre d'accusation aurait violé les droits de la défense et méconnu l'étendue de ses pouvoirs :

Considérant que l'avis de la Chambre d'accusation mentionne que les présomptions qui se dégagent des éléments figurant au dossier « ne peuvent être battues en brèche » par la prétention de Croissant de considérer le système « info » « comme un moyen d'organisation collective de la défense » ; que la Chambre d'accusation s'est ainsi prononcée, pour l'écarter, sur la demande du sieur Croissant tendant à la production de nouvelles pièces destinées à démontrer que le système d'information qu'il lui est reproché d'avoir fait fonctionner n'était qu'un moyen légal d'organiser la défense de ses clients ; qu'en rejetant cette demande, la Chambre d'accusation n'a ni violé les droits de la défense, ni méconnu l'étendue de ses pouvoirs ;

Sur le moyen tiré de ce que le Gouvernement a méconnu l'étendue de ses pouvoirs en se croyant lié par l'avis favorable de la Chambre d'accusation :

Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que si, dès le mois d'octobre 1977, le Gouvernement avait l'intention de se conformer en principe à l'avis de la Chambre d'accusation, cette position de principe n'impliquait pas que le Gouvernement se soit à tort cru lié par un avis favorable à l'extradition et ait ainsi méconnu l'étendue des pouvoirs qu'il tient de l'art. 18 de la loi du 10 mars 1927 ;

Sur le moyen tiré de ce que le Gouvernement n'a pas procédé à un examen complet des circonstances de l'affaire :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le délai qui s'est écoulé entre la transmission de l'avis de la Chambre d'accusation et la signature du décret attaqué a été suffisant pour permettre au Gouvernement, ainsi qu'il l'a fait, de procéder au vu de cet avis à un examen définitif et complet des circonstances de l'affaire ;

Sur le moyen tiré de ce que le décret attaqué ne pouvait légalement être pris avant que la Cour de cassation ait statué sur le recours formé par le sieur Croissant contre l'avis de la Chambre d'accusation :

Considérant que, selon l'art. 16 de la loi du 10 mars 1927, la Chambre d'accusation, lorsqu'elle donne son avis sur une demande d'extradition, statue sans recours ; qu'il résulte de ces dispositions et de la nature même de cet avis, rendu dans le cours d'une procédure administrative, que les dispositions de l'art. 569 C. pr. pén., qui prévoient qu'il est sursis à l'exécution de l'arrêt de la Cour d'appel pendant les délais du recours en cassation et, s'il y a eu recours, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, ne sont pas applicables aux arrêts par lesquels la Chambre d'accusation donne son avis sur des demandes d'extradition ; que, dès lors, le sieur Croissant n'est pas fondé à soutenir qu'en prenant le décret attaqué avant que la Cour de cassation se soit prononcée sur son recours contre l'avis de la Chambre d'accusation le Gouvernement a violé les dispositions de l'art. 569 C. pr. pén. ;

Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 33 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés :

Considérant qu'en vertu des dispositions du paragraphe A, 2 de l'art. 1^{er} de la convention de Genève sur le statut des réfugiés et du paragraphe 2 de l'art. 1^{er} du protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés « le terme « réfugié » s'appliquera à 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 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 » ;

Considérant que si le sieur Croissant s'est trouvé hors de la République fédérale d'Allemagne, pays dont il a la nationalité, il ne résulte pas des pièces versées au dossier qu'il n'ait pu se prévaloir de la protection de ce pays ou n'ait voulu, en raison des craintes de persécution qu'il aurait éprouvées « avec raison » pour l'une des causes ci-dessus énumérées se réclamer de cette protection ; que, dans ces conditions, il n'est pas fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié au sens de cette disposition de la convention ;

Sur le moyen tiré de ce que le mandat d'arrêt n'indiquerait pas la date des faits reprochés au sieur Croissant :

Considérant qu'il ressort des termes mêmes du mandat d'arrêt décerné le 15 juillet 1977 par le Tribunal régional de Stuttgart que les faits pour lesquels l'extradition du sieur Croissant a été demandée ont été commis « depuis 1972 et jusqu'au moins début 1976 » ; que, dès lors, le moyen manque en fait ;

Sur le moyen tiré de ce que la demande d'extradition se fonderait sur une loi pénale allemande rétroactive et donc contraire à l'ordre public français :

Considérant que les modifications apportées à compter du 1^{er} janvier 1975, à l'art. 129 C. pén. allemand, qui selon le mandat précité, sont applicables au sieur Croissant, n'ont pas affecté la définition de l'infraction réprimée par cet article ; qu'elles se sont bornées à supprimer la surveillance de la police, dont la peine pouvait être assortie et à permettre de prononcer une amende au lieu des peines d'emprisonnement qui étaient seules prévues précédemment et qui sont demeurées inchangées ; que ces dispositions nouvelles, moins sévères que celles auxquelles elles se sont substituées, étaient d'application immédiate ; que, dès lors, le sieur Croissant n'est pas fondé à soutenir que l'ordre public français s'oppose à ce qu'il lui en soit fait application ;

Sur le moyen tiré de ce que les faits reprochés au sieur Croissant ne sont pas punis par l'art. 248 C. pén. d'une peine atteignant le minimum auquel l'extradition est subordonnée par l'art. 3 de la convention du 29 novembre 1951 :

Considérant qu'aux termes de l'art. 3 de la convention précitée « sont sujets à extradition : 1^o les individus qui sont poursuivis pour des crimes ou délits punis par les lois des parties contractantes d'une peine d'au moins un an d'emprisonnement » ; qu'il résulte clairement de cette disposition, rapprochée des autres dispositions du même article, que doivent être regardées comme étant punies d'une peine d'au moins un an d'emprisonnement les infractions pour lesquelles le maximum de la peine encourue est d'un an ou plus ; que la peine prévue par l'art. 248 C. pén. à l'égard des personnes qui, comme le sieur Croissant, sont habilitées par leurs fonctions à approcher les détenus est un emprisonnement de six mois à deux ans ; que cette peine satisfait à la condition exigée par l'art. 3 de la convention précitée ; que, dès lors, le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le moyen tiré de ce que les faits reprochés au sieur Croissant ne tombent pas sous le coup de l'art. 267 C. pén. :

Considérant qu'aux termes de l'art. 267 C. pén. « sera puni de la réclusion criminelle à temps de cinq à dix ans quiconque aura sciemment et volontairement favorisé les auteurs des crimes prévus à l'art. 265, en leur fournissant des instruments de crime, moyens de correspondance, logement ou lieu de réunion » ;

Considérant qu'il est reproché au sieur Croissant d'avoir fourni à des détenus poursuivis pour le crime d'association de malfaiteurs, prévu à l'art. 265 C. pén., non pas seulement, comme il le prétend, des moyens d'information, tels que livres, brochures ou notices, mais aussi des moyens de correspondance leur permettant de communiquer entre eux et avec des membres de leur organisation restés en liberté ; que le requérant n'est, dès lors, pas fondé à soutenir que ces faits ne tombent pas sous le coup de l'art. 267 C. pén. ;

Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 4 de la convention franco-allemande d'extradition du 29 novembre 1951 :

Considérant qu'aux termes de l'art. 4 de la convention du 29 novembre 1951 « l'extradition ne sera pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la partie requise, d'après les circonstances dans lesquelles elle a été commise comme une infraction politique ou comme un fait commis pour préparer une telle infraction, l'exécuter, en assurer le profit, en procurer l'impunité » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il est reproché au sieur Croissant d'avoir fourni des moyens de correspondance à des détenus qui étaient poursuivis pour s'être associés dans le but de commettre des crimes contre les personnes et pour avoir effectivement commis plusieurs crimes de cette nature ; que la circonstance que ces crimes, qui ne sont pas politiques par leur objet, auraient eu pour but, selon le mandat d'arrêt précité « de renverser l'ordre établi en République fédérale d'Allemagne » ne suffit pas, compte tenu de leur gravité, à les faire regarder comme ayant un caractère politique ; que, si le sieur Croissant prétend qu'en ce qui le concerne il a agi dans le but de faire respecter les droits de la

défense, ce mobile, à le supposer établi, n'est pas de nature à donner un caractère politique aux infractions qui lui sont reprochées et qui consistent dans une aide apportée par le sieur Croissant à des détenus dont il était l'avocat en vue de leur permettre non pas d'assurer leur défense, mais de poursuivre leurs activités criminelles ; que, dès lors, le requérant n'est pas fondé à soutenir qu'en accordant son extradition, les auteurs du décret attaqué ont violé les dispositions précitées de l'art. 4 de la convention du 29 novembre 1951 ;

Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 5, 2^o de la loi du 10 mars 1927 :

Considérant qu'aux termes de l'art. 1^{er} de la convention franco-allemande d'extradition du 29 novembre 1951 ratifiée en vertu de l'ordonnance du 17 décembre 1958, « les parties contractantes s'engagent réciproquement à se livrer, selon les règles et sous les conditions déterminées par les articles suivants, les individus qui sont poursuivis... par les autorités judiciaires de l'Etat requérant » ; qu'il résulte clairement de cette disposition qu'elle ne permet pas au Gouvernement français de subordonner l'extradition à des conditions autres que celles qui sont prévues par la convention ; que, si l'art. 1^{er} de la loi du 10 mars 1927 dispose que cette loi s'applique aux points qui n'auraient pas été réglementés par les traités, cette disposition ne saurait prévaloir sur celles de la convention précitée, qui sont plus récentes et qui, en vertu de l'art. 55 de la constitution du 4 octobre 1958, ont une autorité supérieure à celle de la loi ; que, dès lors, le sieur Croissant n'est pas fondé à se prévaloir des dispositions de l'art. 5, 2^o de la loi du 10 mars 1927 pour soutenir que le Gouvernement français ne pouvait légalement accorder son extradition aux autorités fédérales allemandes ;

DECIDE : Art. 1^{er}. - La requête du sieur Croissant est rejetée.

MM. Michel BERNARD, rapp. ; MORISOT, comm. gov. - Mes ROQUES, WAQUET et BORE, av.

NOTE. - 1. L'arrêt du Conseil d'Etat dans l'affaire Croissant était fort attendu. Tant en raison de la personnalité de l'extradé - un avocat, défenseur de terroristes, poursuivi pour des infractions qu'il aurait commises dans l'exercice de sa profession - ce qui mettait en cause la liberté de la défense, qu'en raison de la rapidité particulière avec laquelle la décision d'extradition a été prise et exécutée, l'affaire posait de multiples problèmes.

Ces problèmes ne pouvaient manquer d'être évoqués devant le Conseil d'Etat dès lors que celui-ci, peu de temps auparavant, avait étendu son contrôle à l'ensemble des conditions relatives à la légalité d'un décret d'extradition : Cons. d'Etat 24 juin 1977, Astudillo Calleja (*Gas. Pal.* 1977.2.640, note Ladhari - *D.* 1977.695, concl. Genevois - *Actual. jur. admin.* 1977.490, obs. Nauwelaers et Dutheillet de Lamothe - *Clunet* 1978.71, note Ruzié - *Rev. dr. pub.*, 1978.263, obs. Robert).

A la faveur du recours pour excès de pouvoir introduit par Me Croissant à l'encontre du décret d'extradition dont il était l'objet, l'ensemble de l'affaire allait être soumis à la Haute Assemblée.

2. Il n'est pas nécessaire d'indiquer dans le détail les faits qui ont précédé ce recours. Tous les principaux éléments du dossier : mandats d'arrêt, réquisitoire du procureur général devant la Chambre d'accusation, mémoires dans l'intérêt de Me Croissant, arrêts de la Chambre d'accusation et décret d'extradition ont été publiés in extenso (« *L'affaire Croissant* » Cahiers libres, François Maspéro, 202 pages).

On se bornera à rappeler que, inculpé d'aide à une association de malfaiteurs, Me Croissant a été arrêté en Allemagne en vertu d'un mandat du 23 juin 1975 puis mis en liberté sous caution.

Le 11 juillet 1977, Me Croissant est venu en France avec l'intention d'y demander l'asile politique, à la suite de quoi le mandat d'arrêt le concernant a été renouvelé le 15 juillet et son extradition demandée le 19 juillet.

Un second mandat a été délivré contre lui le 30 septembre 1977 par un juge d'instruction près la Cour fédérale de Justice.

Me Croissant a été arrêté à Paris et les demandes d'extradition transmises à la Chambre d'accusation de la Cour d'appel. Celle-ci a statué au fond par deux arrêts du 16 novembre 1977, l'un qui rejette la demande fondée sur le mandat du 30 septembre, l'autre qui donne un avis favorable partiel à la demande fondée sur le mandat du 23 juin 1975/15 juillet 1977.

Un pourvoi en cassation a été introduit contre ce dernier arrêt. Il sera jugé irrecevable par arrêt du 23 février 1978.

Le jour même où la Chambre d'accusation a donné son avis favorable partiel, l'extradition a été décidée par décret du premier ministre contre lequel Me Croissant a fait introduire un recours pour excès de pouvoir assorti de conclusions de sursis à exécution.

Le décret d'extradition a été exécuté ce même 16 novembre 1977.

3. A l'appui de son recours en annulation du décret, Me Croissant a formulé un grand nombre de moyens dont l'examen devait conduire le

Conseil d'Etat à préciser l'étendue exacte de son contrôle, à en fixer les limites et, pour cela, à en donner la raison d'être.

A cet égard, l'arrêt Croissant marque le terme d'une évolution dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et le début d'une nouvelle période du droit de l'extradition.

Une évolution dont les jalons ont été les arrêts Decerf qui a implicitement admis la recevabilité du recours : 28 mai 1937 (*S.* 1937.3.73, note Laroque) dame Kirkwood, par lequel le Conseil d'Etat a accepté d'examiner le moyen tiré de la violation d'un traité international : 30 mai 1952 (*Gas. Pal.* 1952.2.14 - *S.* 1953.3.33, note Bouzat - *Rev. dr. pub.* 1952.781, concl. Letourneur, note Waline) et Astudillo Calleja : 24 juin 1977 (précité) qui a étendu le contrôle du Conseil d'Etat aux conditions légales de l'extradition.

C'est précisément en raison de l'extension du contrôle du Conseil d'Etat que le droit de l'extradition a été considérablement modifié, passant d'une procédure comportant exclusivement un contrôle judiciaire a priori à une procédure comportant un double contrôle, judiciaire tout d'abord, administratif ensuite.

D'où la nécessité d'approfondir la justification donnée comme fondement de ce contrôle (I) avant d'examiner comment il s'exerce (II).

I. - Pourquoi le contrôle du Conseil d'Etat ?

4. Le contrôle par le Conseil d'Etat de la légalité des décrets d'extradition a été admis à partir du moment où en en réglementant les conditions, la procédure et les effets, la loi du 10 mars 1927 a fait en sorte que l'extradition ne soit plus « un acte de haute administration généralement motivé sur des nécessités ou même de simples convenances internationales ».

Cependant, cette même loi a organisé un contrôle a priori des conditions de l'extradition, un contrôle qui s'insère dans la procédure elle-même et qui est confié à la Chambre d'accusation de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle l'étranger est arrêté. Aux termes de la loi, lorsque l'intéressé ne consent pas à être livré aux autorités du pays requérant, la Chambre d'accusation doit s'assurer que les conditions légales de l'extradition sont remplies et qu'il n'y a pas d'erreur évidente (art. 16, alinéa 2, loi 1927 ; Donnedieu de Vabres n° 1816 ; Bouzat et Pinatel n° 1751 ; *Rep. pén.* v° Extradition n°s 32 et s.).

Ce contrôle a priori par la juridiction judiciaire exclut-il un contrôle a posteriori par la juridiction administrative ?

Cette question conduit à s'interroger sur la nature juridique de la décision de la Chambre d'accusation.

Sur ce point, le législateur de 1927 s'est exprimé en termes résolument pragmatiques : « La Chambre d'accusation, statuant sans recours, donne son avis motivé sur la demande d'extradition ».

Il n'a point pris parti sur la nature, juridictionnelle ou non, de cette décision.

Or, l'étendue du contrôle que peut exercer le Conseil d'Etat varie nécessairement suivant que l'on considère la décision de la Chambre d'accusation comme un véritable jugement qui ne saurait être remis en question, même à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le décret d'extradition, ou comme un simple avis émanant d'un organe consultatif.

Dans le premier cas, le juge administratif doit se borner à un contrôle de la régularité du seul décret d'extradition. Dans le second, il peut examiner en outre la régularité de la procédure suivie devant la Chambre d'accusation et vérifier à nouveau si les conditions légales de l'extradition sont bien réunies.

Dans ce débat, si certaines Chambres d'accusation avaient pu privilégier le caractère juridictionnel de leur décision (A), le Conseil d'Etat a fait prévaloir le caractère administratif de la procédure (B).

A. - UN ACTE JURIDICTIONNEL ?

5. Dans les quelques occasions où elles ont eu à se prononcer, les Chambres d'accusation ont considéré que les avis qu'elles donnaient en matière d'extradition avaient pour effet de les dessaisir et de rendre irrecevable une nouvelle demande. Ainsi en cas d'avis défavorable à la demande d'extradition : v. Paris 5 mai 1939 (*Rev. science crim. et dr. pén.* p. 534) ; Aix 26 juillet 1928 et Colmar 30 octobre 1953 (cités in Lombois, note 448), solution qui peut s'appuyer sur le texte de la loi qui dispose qu'en pareil cas « cet avis est définitif » (art. 17). La même décision avait été prise en cas d'avis favorable : Paris 23 novembre 1955, aff. Petalas (inédit), partiellement cassé sur la demande de mise en liberté provisoire par : Cass. crim. 11 mai 1956 (*J.C.P.* 1956.II.9382).

6. Le fait est que, si l'on considère les différents critères proposés en doctrine pour caractériser un acte juridictionnel, toutes les conditions paraissent réunies en l'occurrence.

S'agit-il de *critères formels* ? Il est à peine besoin de souligner que l'avis est donné par une juridiction permanente, constituée conformément aux lois relatives à l'organisation judiciaire, et que le ministère public doit y être entendu (art. 14, alinéa 2, loi 1927).

En outre, la procédure suivie en vue de l'extradition est essentiellement contradictoire et ne peut se dérouler en l'absence de l'intéressé : Cass. crim., 19 octobre 1971 (*Bull. crim.* n° 270). L'audience est normalement publique (art. 14, alinéa 1^{er}, loi 1927). Mieux encore, l'avis sur une demande d'extradition prend la forme d'un arrêt qui est lu en audience publique et communiqué à l'intéressé.

7. Examine-t-on cette décision au regard des critères matériels de l'acte juridictionnel ? Il ne fait pas de doute qu'un tel arrêt n'intervient qu'en présence d'une contestation ; il suppose que l'intéressé n'ait pas consenti à l'extradition volontaire (art. 15 et 16 loi 1927 ; Merle et Vitu t. 1, n° 285 ; Bouzat et Pinatol n° 1751 ; Lombois n° 446).

Saisie de cette contestation, la Chambre d'accusation doit la trancher en se référant à la règle de droit mise en jeu : elle doit s'assurer que les conditions légales de l'extradition sont remplies et qu'il n'y a pas d'erreur évidente (art. 16, alinéa 2, loi 1927). Il en résulte notamment que la Chambre d'accusation ne saurait fonder son avis sur d'autres considérations telles qu'une insuffisance d'information ou la bonne conduite de l'intéressé (*Rep. pén. v° Extradition n° 329*). En revanche, la Chambre d'accusation doit se prononcer sur la qualification des faits, la nature de la peine encourue, le caractère politique des infractions, etc. (*Rep. pén. v° cit. n° 330*).

La Chambre d'accusation procède ainsi à la constatation que les faits et les actes qui lui sont soumis correspondent aux conditions d'application de la loi, ce qui est bien le propre de l'activité juridictionnelle (v. not. Vizioz « *Etudes de procédure* » p. 93 et s.).

La combinaison de ces différents critères conduit donc à penser que l'avis de la Chambre d'accusation a un caractère juridictionnel.

D'ailleurs, l'art. 16 de la loi du 10 mars 1927 dispose que la Chambre d'accusation « statue » sans recours. Or, « statuer », n'est-ce pas « ordonner par soi-même ou corriger ce qui a été ordonné par un autre » (Montesquieu, *Esprit des Lois* XI.6) ?

8. Au surplus, dénier le caractère d'acte juridictionnel et de décision de justice à l'avis favorable aboutit à faire changer de nature l'arrêt de la Chambre d'accusation suivant qu'il est favorable ou défavorable : dans le premier cas, ce serait un simple avis, comme celui de n'importe quelle commission ; dans le second ce serait une véritable décision de Justice (Vitu, note *J.C.P.* 1956.II.9184).

Mieux encore, il est indiscuté que la Chambre d'accusation « décide » — également sans recours — s'il y a lieu de transmettre les objets saisis à l'Etat réquerant (art. 29 loi 10 mars 1927). Ainsi la même décision aurait un caractère juridictionnel pour ce qui est accessoire et la nature d'un simple avis sur la demande principale.

De même seraient de nature juridictionnelle les décisions de la Chambre d'accusation relatives aux incidents de la procédure ou à la mise en liberté de l'intéressé alors que l'avis sur le fond de la demande ne le serait pas.

Mais les premières sont susceptibles d'un recours en cassation qui est exclu à l'encontre du second. C'est, semble-t-il, à partir de cette caractéristique des arrêts par lesquels la Chambre d'accusation donne son avis sur des demandes d'extradition que le Conseil d'Etat a élaboré la théorie, qui triomphe dans l'arrêt rapporté, de la nature administrative de la procédure.

B. — UNE PROCEDURE ADMINISTRATIVE ?

9. Les commentateurs de l'arrêt Astudillo Calleja, dans lequel pour la première fois le Conseil d'Etat a exercé son contrôle sur les conditions de fond de l'extradition, ont justement relevé que la Haute Assemblée n'avait pas pris expressément position sur les arguments de droit et d'opportunité expliquant cet « inflexible sensible » de sa jurisprudence (Ruzié note *Chunet* 1978.78).

Elle le fait clairement dans l'arrêt Croissant en posant des principes (1) qui ne paraissent pas à l'abri de la critique (2).

1) Les principes posés.

10. Le Conseil d'Etat affirme tout d'abord que « lorsque, conformément aux dispositions de l'art. 16 de la loi du 10 mars 1927, la Chambre d'accusation donne un avis motivé sur une demande d'extradition, cette Chambre exerce alors une attribution administrative ».

En soi cette affirmation n'a rien de choquant. Le Conseil d'Etat est bien placé pour savoir qu'une même institution peut cumuler des attributions juridictionnelles et administratives (Lombois n° 448). Du reste la Chambre d'accusation a bien, parmi ses multiples fonctions, des attributions qui n'ont rien de juridictionnel, ainsi le contrôle disciplinaire de l'activité des officiers de police judiciaire (art. 224 et s. C. pr. pén.), la rectification des erreurs matérielles contenues dans les arrêts de Cour d'assises (art. 710, alinéa 2 C. pr. pén.), etc.

Il reste à expliquer pourquoi les attributions de la Chambre d'accusation ont en l'occurrence un caractère administratif, alors surtout que, dans sa décision « dame Kirkwood », le Conseil d'Etat avait au contraire affirmé qu'il s'agissait d'attributions qui, n'étant pas de la nature de celles appartenant à un organisme consultatif d'ordre administratif, se rattachent au rôle dévolu à l'autorité judiciaire ».

11. Le Conseil d'Etat donne cette explication un peu plus loin lorsqu'il déclare « qu'il résulte de la nature même de cet avis rendu dans le cours d'une procédure administrative que l'effet suspensif du recours en cassation n'a pas lieu ».

Ce faisant, le Conseil d'Etat fait sienne la thèse exposée par M. le président Laroque dans son commentaire de l'arrêt Decerf (*S.* 1937.3.75).

D'une part, « en vertu des termes mêmes de la loi, la Chambre d'accusation n'émet qu'un avis ». Peu importe qu'un avis défavorable lie le Gouvernement : cela signifie seulement que le décret d'extradition doit

être pris sur avis conforme de la Chambre d'accusation, en ce sens : V. concl. Genevois sous Cons. d'Etat 24 juin 1977 (*D.* 1977.695).

D'autre part, en effet, la décision d'extrader reste un acte administratif. Il en résulte que « la Chambre (d'accusation) intervient en l'occurrence non comme juridiction de l'Ordre judiciaire mais comme collaboratrice d'une autorité administrative ». Est-ce à dire pour autant que la procédure d'extradition est une procédure administrative ? Sans aucun doute, a-t-on fait valoir, « puisqu'elle aboutit à un décret, acte administratif ». « L'intervention de la Chambre (d'accusation) s'analyse ainsi en une formalité administrative exigée au cours d'une procédure administrative » : concl. Letourneur sous Cons. d'Etat 30 mai 1952 (*Rev. dr. pub.* 1952.790).

2) Critique.

12. Cette analyse, dont on a dit à plusieurs reprises qu'elle est extrêmement solide, ne paraît cependant pas exempte de toute critique.

Il est tout d'abord difficile de ne voir, dans l'avis de la Chambre d'accusation, qu'une formalité administrative. Sans doute l'arrêt par lequel la Chambre d'accusation donne son avis n'est-il pas susceptible de recours par l'intéressé. Mais la jurisprudence admet qu'il puisse faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi (*Rep. pén. v° Extradition, n° 341*). Or, si ce pourvoi peut être formé, non seulement contre les jugements et arrêts, mais aussi contre les actes d'administration judiciaire (Merle et Vitu, n° 1493 ; Stefani et Levasseur, n° 678), ce recours suppose néanmoins que la décision attaquée soit un « acte judiciaire » (art. 620 C. pr. pén.) et non un simple élément d'une procédure administrative.

13. D'ailleurs, la procédure d'extradition n'est-elle vraiment qu'une procédure administrative ? On a souligné que la loi de 1927 lui a donné un caractère judiciaire en instituant un système intermédiaire entre le système politico-administratif qui avait cours antérieurement et le système judiciaire (Donnedieu de Vabres, n° 1803 ; Bouzat et Pinatol, n° 1750 ; Merle et Vitu n° 282). Certes, il est vrai que la procédure s'achève par un acte administratif, le décret d'extradition, et que l'arrestation de l'étranger a conservé son caractère administratif.

Mais l'extradition reste inséparable de la répression pénale. Elle ne peut concerner que l'auteur d'une infraction pénale. Elle suppose une poursuite ou une condamnation pénale et les conditions auxquelles elle est subordonnée (double incrimination, exclusion des infractions politiques, minimum des peines encourues ou prononcées, etc.) rappellent assez que si l'Administration intervient, ce n'est qu'en tant qu'auxiliaire de la justice répressive. Ainsi qu'on l'a remarqué, « l'entrée du contrôle juridictionnel dans le processus de l'extradition témoigne bien de la nature exacte de l'extradition qui est un acte d'entraide judiciaire internationale » (Merle et Vitu, *loc. cit.*). Et c'est inverser les rôles que de privilégier l'intervention, somme toute accessoire, du Gouvernement dans une procédure essentiellement judiciaire.

Au demeurant, à une époque où l'on se préoccupe d'affirmer « le principe de la judiciarisation de l'exécution des sanctions » (avant-projet définitif de Code pénal, p. 57, 79 et s.), il semble paradoxal de souligner avec autant de force le caractère administratif de l'extradition qui tend précisément à permettre l'exécution d'une sanction prononcée ou la comparution d'un inculpé devant ses juges.

14. Cela étant, malgré les réserves que l'on peut exprimer sur la raison d'être du contrôle exercé par le Conseil d'Etat, on ne saurait en regretter l'existence puisqu'il ne peut jouer qu'en faveur du justiciable qui bénéficie ainsi de la multiplication des contrôles insérés dans la procédure d'extradition.

..

II. — COMMENT S'EXERCE LE CONTROLE DU CONSEIL D'ETAT ?

15. Le recours pour excès de pouvoir dirigé contre le décret d'extradition n'est pas une voie d'annulation de l'arrêt par lequel la Chambre d'accusation a donné son avis.

Il en résulte tout d'abord qu'à l'appui de son recours, l'étranger peut produire des moyens nouveaux. Cela est évident pour tout ce qui concerne la critique de la procédure postérieure à l'avis, ainsi, en l'occurrence, les griefs tirés de la brièveté des délais dans lesquels la décision d'extradition a été prise par le premier ministre et exécutée. Mais l'étranger peut également faire valoir, pour sa défense, une argumentation qui aurait pu être développée devant la Chambre d'accusation mais qui, par exemple en raison de la rapidité de l'instruction, ne l'avait point été.

Mais telle n'est pas la seule originalité du recours devant le Conseil d'Etat.

Du fait que le juge administratif vérifie à nouveau ce qui a été fait par la Chambre d'accusation, les griefs invoqués à l'appui du recours peuvent avoir une double face : lorsque l'étranger allègue que la Chambre d'accusation aurait écarté à tort un de ses moyens de défense, il peut prétendre, soit que celle-ci aurait commis une violation de la loi en méconnaissant les conditions de fond de l'extradition, soit que la procédure serait entachée d'un vice de forme. En contrepartie, le moyen peut être jugé mal fondé sur l'un ou l'autre terrain. La présente espèce fournit trois exemples de ces griefs à double face.

On les examinera en passant en revue les principaux enseignements que l'on peut tirer des questions posées par cette affaire au regard du droit pénal, d'une part (A) et de son caractère politique, d'autre part (B).

A. - EXTRADITION ET DROIT PENAL.

1) Extradition et procédure pénale.

16. Il ne paraît pas nécessaire d'insister sur l'irrecevabilité, devant le Conseil d'Etat, du moyen relatif à la composition de la Chambre d'accusation, sinon pour relever que là se trouve la seule limite posée par le Conseil d'Etat à l'étendue de son contrôle.

Il examinera les conditions de fond de l'extradition et, même, la régularité de la procédure devant la Chambre d'accusation, mais il ne contrôlera pas la composition de cette juridiction de l'Ordre judiciaire dès lors qu'elle « ne siège pas dans une composition particulière lorsqu'elle exerce des fonctions administratives ».

17. Le moyen tiré de la violation des droits de la défense par la Chambre d'accusation constitue le premier des griefs à double face annoncés plus haut.

Me Croissant reprochait à la Chambre d'accusation de n'avoir pas réclaté à l'Etat requérant divers documents qui lui auraient permis de se disculper. En effet, Me Croissant prétendait rapporter la preuve de son innocence (V. Mémoire dans l'intérêt de Me Croissant : « L'affaire Croissant », *op. cit.* p. 107).

Or la Chambre d'accusation n'est pas juge de l'innocence ou de la culpabilité du prévenu (*Rép. pén.*, v^o Extradition, n^{os} 327, 331, 332). On justifie cette solution en indiquant que l'extradé risquerait de souffrir d'un préjugé défavorable devant les Tribunaux de l'Etat requérant si l'affaire était examinée au fond par le juge du contrôle de l'extradition dans l'Etat requis (Donnedieu de Vabres, n^o 1807), justification qui est à rapprocher de celle pour laquelle l'inculpé ne peut faire appel de l'ordonnance de clôture de l'information qui lui est défavorable et, notamment, de l'ordonnance de renvoi (Stefani et Levasseur, n^o 555).

Le seul contrôle que peut exercer la Chambre d'accusation consiste à s'assurer qu'il n'y a pas « d'erreur évidente ». La production des pièces sollicitée par Me Croissant ne pouvait donc tendre qu'à démontrer l'existence de cette « erreur évidente ».

Devant le Conseil d'Etat, le requérant pouvait donc, soit alléguer qu'il y aurait eu une erreur évidente - auquel cas la Haute Assemblée en aurait certainement contrôlé l'existence -, soit invoquer, comme il l'a fait, que la Chambre d'accusation aurait omis d'examiner si cette condition supplémentaire de l'extradition était vérifiée.

Dès lors que le grief se présentait sous son aspect « vice de procédure », le Conseil d'Etat pouvait se borner, comme il l'a fait, à constater que la Chambre d'accusation a tiré des éléments du dossier des présomptions suffisantes pour exclure l'« erreur évidente » et rejeter la demande tendant à la production de nouvelles pièces.

18. Sur le moyen tiré de l'effet du recours en cassation, le Conseil d'Etat répond fort justement que le Gouvernement n'était point tenu de surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour de cassation.

D'une part, l'art. 16 de la loi de 1927 exclut tout recours, formule générale qui s'étend au recours en cassation (*Rép. pén.* v^o Extradition, n^o 339 et les références citées), *adde*, en l'espèce, Cass. crim. 23 février 1978 (*Bull. crim.* n^o 71, p. 174). Or la doctrine unanime considère que l'effet suspensif du pourvoi ne se produit pas lorsque le recours a été expressément exclu ou différé par la loi (*J.C. pén.* art. 567 à 621, fasc. VI, n^o 80 ; *Rép. pén.* v^o Cassation, n^o 239). Telle est d'ailleurs la solution affirmée par la Cour de cassation, elle-même : Cass. crim. 24 juillet 1961 (*Bull. crim.* n^o 350, p. 669).

D'autre part, si la raison d'être du contrôle du Conseil d'Etat réside dans l'absence de caractère juridictionnel de l'avis de la Chambre d'accusation, « la nature même de cet avis » exclut le pourvoi et son effet suspensif.

2) Extradition et loi pénale de fond.

19. Aussi bien en droit interne français (art. 4, loi 1927) que dans la convention franco-allemande (art. 3), l'extradition est subordonnée à l'exigence de la double incrimination : les faits reprochés doivent être punissables de sanctions supérieures à un minimum donné d'après la loi de l'Etat requérant et celle de l'Etat requis. Aux termes de la convention, la peine encourue par la personne poursuivie doit être d'au moins un an d'emprisonnement (art. 3-1^o conv.).

La qualification pénale, selon la loi allemande, des faits reprochés à Me Croissant n'était plus contestée par ce dernier. En revanche, Me Croissant alléguait, d'une part, que le texte pénal sur lequel se fondait le mandat d'arrêt et la demande d'extradition était rétroactif et, comme tel, contraire à l'ordre public français, et, d'autre part, que les faits qui lui étaient reprochés n'étaient pas punissables en France de peines justifiant son extradition.

20. Le moyen tiré de la rétroactivité de la loi allemande et de la contrariété à l'ordre public français est une illustration de la possibilité de soulever des moyens nouveaux à l'appui du recours pour excès de pouvoir contre le décret d'extradition, car il n'apparaît pas que la question ait été évoquée devant la Chambre d'accusation.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat a examiné les dispositions de l'art. 129 C. pén. allemand, modifié à compter du 1^{er} janvier 1975 par une loi de décembre 1974, qui punit le délit d'association de malfaiteurs et de soutien à une association de malfaiteurs.

Il constate que la modification n'a pas porté sur la définition de l'infraction, mais sur les sanctions applicables. D'une part, une mesure de sûreté,

à savoir « la surveillance de la police », a été supprimée ; d'autre part, la loi nouvelle permet de prononcer une peine d'amende au lieu de la seule peine d'emprisonnement précédemment prévue. Conformément aux principes admis (Merle et Vitu, n^o 213 ; Stefani et Levasseur, n^o 116 et les références citées), la loi nouvelle devait être réputée plus douce et s'appliquer immédiatement. L'application de la loi allemande ne contredisait donc pas les règles françaises de conflit de lois pénales dans le temps et le Conseil d'Etat a justement écarté le moyen.

Du reste, le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale est-il bien d'ordre public et, qui plus est, d'ordre public international ? La France n'a pas ignoré les lois rétroactives, même en matière pénale (Merle et Vitu, n^o 221 ; Stefani et Levasseur, n^o 112). Bien que cela soit contraire au principe proclamé dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 (art. 8), il est malheureusement difficile d'affirmer sans nuance que le système juridique français n'accepte point une institution telle qu'une loi pénale rétroactive plus sévère. Or n'est-ce point précisément la condition requise pour pouvoir invoquer l'ordre public international que l'incompatibilité de la règle étrangère avec le droit français (Vitu, note *J.C.P.* 1956.II.9184) ?

21. S'agissant de l'incrimination par la loi française des faits reprochés à Me Croissant, la Chambre d'accusation avait estimé que les seuls textes susceptibles d'être pris en considération étaient les art. 248, qui réprime la remise irrégulière d'objets et de correspondance aux détenus, et 267 C. pén., qui réprime l'aide à une association de malfaiteurs.

Parmi les faits invoqués par l'Etat requérant dans le mandat d'arrêt et la demande d'extradition, elle avait considéré que seul tombait sous le coup de ces dispositions le fait reproché à Me Croissant « d'avoir contribué à mettre sur pied et fait fonctionner un système d'informations Info, par brochures, livres, notices instructions et documents en tous genres et d'avoir par-là même favorisé par fourniture de correspondance les agissements d'une association de malfaiteurs » (arrêt précité, « L'affaire Croissant », *op. cit.* p. 152). Cette limitation des effets de l'extradition a été textuellement reproduite dans le décret accordant l'extradition (« L'affaire Croissant », p. 194-195).

Devant le Conseil d'Etat, Me Croissant ne contestait pas la qualification des faits retenus au regard de l'art. 248 C. pén., ni même de la circonstance aggravante prévue à l'alinéa 4 de cet article qui vise « les personnes habilitées par leurs fonctions à approcher à quelque titre que ce soit les détenus », c'est-à-dire notamment les avocats (en ce sens, *J.C. pén.*, art. 248, n^o 54 ; Lambert, Droit pénal spécial, p. 1082).

Cependant Me Croissant alléguait, d'une part, que la peine de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement prévue par ce texte n'atteignait point le seuil extraditionnel prévu par la convention franco-allemande et, d'autre part, que les éléments constitutifs du crime réprimé par l'art. 267 C. pén. n'étaient pas réunis.

Sur le moyen tiré du seuil extraditionnel, le Conseil d'Etat déclare à juste titre que, pour apprécier si un délit est puni d'au moins un an d'emprisonnement au sens de la convention, c'est le maximum de la peine encourue qui doit être pris en considération. La solution ne faisait aucun doute.

22. Cette réponse étant donnée, le Conseil d'Etat aurait pu se dispenser d'examiner sur le fond le moyen suivant qui devenait inopérant. Il y répond cependant, vraisemblablement dans le but d'indiquer clairement que son contrôle s'étend à la qualification pénale, selon la loi française, des faits reprochés à l'intéressé.

En l'espèce, le Conseil d'Etat constate que le système d'information, qu'il était reproché à Me Croissant d'avoir mis sur pied et fait fonctionner, ne fournissait pas seulement des informations aux détenus, mais comportait des moyens de correspondance permettant aux membres de la bande Baader-Meinhof détenus de communiquer entre eux et avec des membres de leur organisation restés en liberté. Ce qui caractérisait bien l'infraction visée à l'art. 267 C. pén. pour laquelle le seul fait de fournir des moyens de correspondance suffit : Cass. crim. 13 novembre 1963 (*Bull. crim.* n^o 319, p. 675 - *J.C. pén.* art. 265 à 268, n^o 34).

Les conditions de l'extradition étant réunies, il restait au Conseil d'Etat à examiner si, comme le prétendait Me Croissant, dont cela constituait d'ailleurs l'essentiel de la défense, elle n'en devait pas moins être refusée en raison du caractère politique de l'affaire.

B. - EXTRADITION ET POLITIQUE.

23. Me Croissant affirmait avoir agi dans un but politique et être poursuivi précisément pour cela.

Nul ne s'y est trompé : tel était bien l'objet véritable du procès et la raison même de son retentissement.

L'argumentation de Me Croissant était présentée au Conseil d'Etat sous forme de trois moyens. D'une part, Me Croissant revendiquait la qualité de réfugié politique (1). D'autre part, il alléguait qu'en raison des mobiles qui l'avaient animé, les infractions qui lui étaient reprochées avaient un caractère politique (2). Enfin, son extradition aurait été demandée par la République fédérale d'Allemagne dans un but politique (3).

1) La qualité de réfugié politique.

24. A l'appui de son recours, Me Croissant faisait valoir qu'il avait demandé à l'autorité compétente, à savoir l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (O.F.P.R.A.), de lui reconnaître la qualité de réfugié et que le Gouvernement devait surseoir à statuer sur son extradition jusqu'à ce que cette Administration se soit prononcée, voire jusqu'à

ce que la Commission de recours ait statué sur la réclamation qu'il n'aurait pas manqué de formuler en cas de rejet de sa demande. Selon Me Croissant, la question de savoir s'il avait la qualité de réfugié politique était préjudicielle.

La Chambre d'accusation avait écarté le moyen au motif que la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés « est étrangère à la matière de l'extradition ». En effet, cette convention ne traite expressément, pour les exclure, que de l'expulsion et du refoulement, aucun accord n'ayant pu être réalisé entre les parties contractantes sur la question de l'extradition. Aussi la doctrine considère-t-elle que la qualité de réfugié n'est pas un obstacle à l'extradition : Levasseur (*J.C. dr. intern. fasc. 405-B, 3^e cahier, n° 46, Lombois, note 407*) ; avec des nuances, Aymond (*Rép. pén. v° Extradition, n° 157*). La jurisprudence, quant à elle, ne paraît avoir eu à statuer que sur le cas de réfugiés dont l'extradition était demandée au profit d'un autre Etat que leur pays d'origine : Cass. crim. 2 mars 1954 (*Bull. crim. n° 92*) ; Paris, 29 novembre 1961 (*J.C.P. 1963.II.13126, note Aymond*).

Le Conseil d'Etat ne retient pas le motif de la Chambre d'accusation. Est-ce à dire qu'il le condamne ? La substitution de motifs n'a rien d'évident.

Quoi qu'il en soit, la Haute Assemblée tranche dans le vif en examinant si Me Croissant était fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié. Le moyen était en effet un grief à double face. En posant une question de procédure sur l'obligation de surseoir à statuer, le requérant posait également la question de fond de sa qualité de réfugié. Le Conseil d'Etat lui dénie cette qualité au motif qu'il ne remplit pas les conditions posées dans la définition de la convention de Genève, précisée par le protocole du 31 janvier 1967. Plus précisément, il semble que le Conseil d'Etat considère que Me Croissant n'aurait pas éprouvé « avec raison » des craintes de persécution pour l'une des causes prévues par ces textes.

Ce faisant, le Conseil d'Etat a exercé une compétence qui n'est normalement la sienne qu'en tant que juge de cassation saisi des recours dirigés contre les décisions de la Commission des recours. V. en dernier lieu : Cons. d'Etat 1^{er} juillet 1977, sieur Madani (*Clunet, 1978.71, note Ruzié*), ce qui n'est pas sans poser quelques problèmes.

Le Conseil d'Etat peut-il effectivement se prononcer sur une telle exception ? Cette solution est admise depuis un précédent arrêt de la Haute Assemblée : 9 novembre 1966 (*D. 1967.696, concl. Braibant - Clunet 1968, note Aymond - Rev. crit. dr. int. pr. 1968.278, note Sarraute*).

Mais, plus pratiquement encore, une Chambre d'accusation, saisie ultérieurement de la même question, pourra-t-elle procéder comme le Conseil d'Etat et examiner directement l'exception soulevée ou devra-t-elle, si la contestation apparaît sérieuse, surseoir à statuer jusqu'à la décision de l'O.F.P.R.A. qui n'est qu'une autorité administrative et non une juridiction ? Normalement, le juge répressif ne peut pas examiner les questions administratives qui se posent au cours d'un procès pénal (Merle et Vitu, n° 1351 ; Stefani et Levasseur, n° 389). Cependant les Tribunaux judiciaires, considérant qu'il s'agit d'une question d'état des personnes, se reconnaissent compétents pour apprécier la qualité de réfugié à l'occasion d'un litige porté devant eux : Paris, 9 janvier 1968 (*Rev. crit. dr. int. pr. 1969.69*), confirmant Trib. civ. Seine, 18 avril 1966 (*Rev. crit. int. pr. 1967.323, note Patarin*). Ce principe devrait s'appliquer à l'occasion de l'examen, par une Chambre d'accusation, d'une demande d'extradition touchant un étranger qui se prétend réfugié, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une question de nationalité française réservée aux Tribunaux civils.

2) Le caractère politique de l'infraction.

25. C'est un principe traditionnel quoique relativement récent du droit de l'extradition que celle-ci est refusée lorsque l'infraction a un caractère politique (Merle et Vitu, n° 276 ; Bouzat et Pinatell, n° 1738 ; Lombois, n° 412 ; Donnedieu de Vabres, n° 1788 ; Levasseur : « Les aspects répressifs du terrorisme international », Cours Institut des hautes études internationales de Paris, 1976/1977, éd. Pedone, p. 104 et s.). Ce principe se trouve rappelé dans l'art. 4 de la convention franco-allemande applicable au cas présent.

On sait que, pour l'application de ce principe, on s'accorde à admettre le caractère politique d'infractions qui ne sont pas politiques par nature au sens du droit interne. Ainsi les Tribunaux, français ou étrangers, prennent-ils en considération le mobile politique de l'infraction, son objectif politique ou même l'ensemble des circonstances conférant à l'infraction un caractère politique.

En l'espèce, la question se posait à un double titre : au regard des crimes commis par les membres de la bande Baader-Meinhof ; au regard de l'intéressé lui-même.

Sur le premier point, le Conseil d'Etat s'inspire visiblement de la formule de l'Institut de droit international dans sa résolution de Genève de 1892 qui déclarait « délits politiques les infractions complexes ou connexes à des délits politiques à moins qu'il ne s'agisse des crimes les plus graves au point de vue de la morale et du droit commun tels que l'assassinat, le meurtre, etc. ». La proportionnalité des moyens employés - et de la gravité de l'infraction commise - avec l'objectif politique visé est donc une condition requise en doctrine ainsi que dans certaines lois étrangères (Levasseur, *op. cit.* p. 111 ; Lombois n° 413).

C'est ce qu'affirme à son tour le Conseil d'Etat lorsqu'il déclare « que la circonstance que ces crimes... auraient eu pour but, selon le mandat d'arrêt précité, de renverser l'ordre établi en République fédérale d'Allemagne » ne suffit pas compte tenu de leur gravité à les faire regarder comme ayant un caractère politique ».

26. Le caractère politique des infractions commises par les membres de la fraction Armée rouge, dont Me Croissant aurait favorisé les agissements, étant écarté, il restait à examiner si les infractions reprochées à Me Croissant lui-même présentaient ce caractère. En effet, l'avis favorable donné par la Chambre d'accusation, ainsi que le décret d'extradition, ne retiennent point la complicité, mais des infractions propres à l'intéressé qui excluent toute criminalité d'emprunt.

A cet égard, Me Croissant prétendait avoir agi dans le but de faire respecter les droits de la défense face aux restrictions qui y étaient apportées en République fédérale allemande.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat se borne « à supposer » que ce mobile soit établi. En effet, on considère généralement que c'est à l'intéressé qu'il appartient de rapporter la preuve de son mobile politique.

Mais, surtout, le Conseil d'Etat déclare qu'un tel mobile « n'est pas de nature à donner un caractère politique aux infractions qui lui sont reprochées et qui consistent dans une aide apportée à des détenus dont il était l'avocat en vue de leur permettre non pas d'assurer leur défense mais de poursuivre leurs activités criminelles ». En d'autres termes, pour pouvoir utilement invoquer un mobile politique, encore faut-il que ce mobile soit susceptible d'expliquer l'infraction, de se rattacher à elle par quelque lien logique, que l'infraction soit de nature à permettre d'atteindre l'objectif politique allégué ou de contribuer à sa réalisation.

Compte tenu des infractions reprochées à Me Croissant, le mobile allégué ne satisfaisait pas à cette condition.

3) Le but politique de l'Etat requérant.

27. Restait la dernière question du but politique qui aurait animé l'Allemagne dans sa demande d'extradition.

Il est en effet une règle d'origine anglaise que l'extradition peut être refusée si elle paraît avoir été demandée pour un délit de droit commun mais dans l'intention de punir le fugitif pour un délit politique : Extradition, Act 1870, sect. 3, cité p. Schultz « Les problèmes actuels de l'extradition », *Rev. int. dr. pén.* 1974.510). Cette règle, insérée dans la convention franco-anglaise de 1876, ainsi que dans les conventions passées avec la Grèce et les Etats-Unis, a été reprise à l'art. 5 alinéa 2 de la loi du 10 mars 1927. Elle tend à éviter le détournement de procédure par un Etat requérant.

Les juridictions judiciaires ne paraissent pas avoir fait application de cette clause, car on ne connaît pas d'avis de Chambre d'accusation refusant l'extradition pour ce motif. En revanche, le Conseil d'Etat s'est fondé sur ce texte pour annuler le décret d'extradition frappant un Espagnol, anti-franquiste notoire mais qui s'était vu refuser la qualité de réfugié politique, dont l'Espagne avait demandé en 1973 l'extradition pour des vols commis en 1971 : 24 juin 1977, Astudillo Calleja (précité). A cette occasion, la Haute Assemblée avait déclaré que la loi de 1927 « complétait » sur ce point les stipulations de la convention franco-espagnole de 1877. En effet, l'art. 1^{er} de cette loi précise que celle-ci s'applique « aux points qui n'auraient pas été réglementés par les traités ».

Me Croissant invoquait cette jurisprudence à l'appui d'un grief qui se présentait sous ses deux aspects de violation de la règle de fond par le décret d'extradition et de vice de la procédure résultant, selon lui, du refus de la Chambre d'accusation d'examiner le but politique de l'Etat requérant.

28. Mais l'arrêt rapporté donne une solution différente, dans les rapports franco-allemands, de celle qui avait prévalu pour les rapports franco-espagnols.

A l'appui de sa décision, le Conseil d'Etat rappelle que la convention franco-allemande de 1951 est à la fois postérieure et, s'agissant d'un traité international, supérieure à la loi française de 1927. Ce faisant, il paraît se montrer sensible aux critiques qui, à la suite de l'arrêt Astudillo Calleja, lui reprochaient d'avoir « perdu de vue l'art. 55 de la Constitution » (Ruzié, note précitée).

En réalité, il ne paraît pas qu'un véritable problème de hiérarchie des normes se soit posé, car il résulte du texte même de la loi de 1927 que celle-ci n'est qu'une loi supplétive (Donnedieu de Vabres, n° 1763 ; Lombois, n° 401). La seule question qui se posait était donc de savoir si la convention franco-allemande de 1951 exclut la recherche du but politique de l'Etat requérant.

Le problème était délicat du fait que, comme la plupart des conventions en la matière, le traité franco-allemand est muet sur la question. A vrai dire, on imagine mal qu'une convention bilatérale envisage le détournement de procédure commis par une des parties contractantes pour stipuler expressément que l'autre partie contractante ne s'y opposera pas. Si une dérogation à la loi française sur ce point peut résulter d'une convention, il ne peut s'agir, en pratique, que d'une dérogation tacite.

En l'espèce, le Conseil d'Etat a jugé que le silence de la convention équivalait à une telle exclusion tacite.

Il se fonde pour cela sur les termes de l'art. 1^{er} du traité qui dispose que les Etats signataires « s'engagent à se livrer selon les règles et sous les conditions déterminées par les articles suivants » les individus revendiqués. Il résulte de cette clause que la convention franco-allemande de 1951 a vocation à se suffire à elle-même et qu'il n'y a pas lieu de la « compléter » par les dispositions des lois nationales supplétives.

En conséquence, lorsque l'art. 4 de la convention définit avec une relative précision l'incidence des facteurs politiques sur l'extradi-

tion, cela exclut implicitement les autres éléments non visés et, notamment, le but politique de l'Etat requérant.

Au surplus, la convention crée une obligation d'extrader sous les conditions qu'elle détermine. La loi interne ne saurait donc, à la faveur d'un « complément », édicter une interdiction de livrer l'étranger en assortissant l'extradition d'une condition supplémentaire qui ne se trouve point dans la convention.

29. En conclusion, on peut estimer que les conséquences tirées par le Conseil d'Etat de différences de rédaction relativement minimes entre la convention franco-allemande et le traité franco-espagnol sont disproportionnées puisque l'impunité (relative) accordée à M. Astudillo Calleja a été refusée à Me Croissant.

Cependant, le rejet du recours de Me Croissant n'est pas seulement fondé sur l'habileté avec laquelle a été rédigée une clause de convention diplomatique. Bien au contraire, pour écarter le moyen tiré de la qualité de réfugié de Me Croissant, la Haute Assemblée n'a point tiré argument du silence, pourtant plus éloquent, de la convention de Genève qui ne porte point sur l'extradition, mais elle a statué au fond et dénié que Me Croissant ait pu craindre avec raison d'être persécuté en Allemagne.

Là était le véritable problème. Là se trouve la véritable réponse du Conseil d'Etat.

Philippe DEROUIN,

Chargé de cours à l'Université de Lille II.

COUR D'APPEL DE PARIS (16^e Ch.)

17 octobre 1978

Présidence de M. CHEVALIER
(1^{re} espèce)

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS (18^e Ch.)

19 octobre 1978

Présidence de M. BLONDY
(2^e espèce)

BAUX COMMERCIAUX. - RENOUELEMENT. - PRESCRIPTION. - FORCLUSION ENCOURUE PAR LE LOCATAIRE. - CONGE AVEC OFFRE OU REFUS DE RENOUELEMENT. - CONDITIONS ET CONSEQUENCES DE LA PRESCRIPTION.

Sans qu'il soit besoin d'examiner en l'espèce les autres moyens soulevés par les preneurs, il suffit de retenir que, régulièrement avertis par exploits des 8 et 9 octobre 1974 contenant réitération d'un congé du 29 décembre 1972, refus de renouvellement, offre d'une indemnité d'éviction et reproduction des mentions prescrites, les locataires, pour obtenir le versement de cette indemnité, n'ont fait assigner la bailleuse devant le Tribunal de grande instance que le 13 octobre 1976 soit après l'expiration du délai de deux années imposé par les textes (art. 5, dernier alinéa ; 6, 6^e alinéa ; 33, du décret du 30 septembre 1953) ; ni les « notification et sommation » du 18 octobre 1974 qu'ils ont fait délivrer à leur bailleuse, ni l'assignation en référé du 24 février 1975 aux fins de désignation d'expert, n'étaient de nature à interrompre ce délai. (Paris (16^e Ch.) 17 octobre 1978).

La locataire qui, ayant reçu congé avec offre de renouvellement le 26 septembre 1974 pour le 1^{er} avril 1975, n'a pas saisi le Tribunal dans le délai légal de deux ans, ne peut s'opposer à son expulsion, ni réclamer une indemnité d'éviction.

En effet si la locataire personnellement ignorait la prescription de deux ans, les professionnels dont elle a utilisé les services en connaissaient l'existence ; en conséquence, il y a lieu de faire droit à la demande du bailleur et d'ordonner l'exécution provisoire en raison du retard de la locataire dans le paiement de ses loyers, tout en lui octroyant

un délai de trois mois pour évacuer les lieux (Trib. gr. inst. Paris, 19 octobre 1978).

1^{re} décision

COUR D'APPEL DE PARIS (16^e Ch.)

17 octobre 1978

Dame Salmona c. épouse Elbaz

La Cour. - Considérant qu'aux termes de l'art. 5, dernier alinéa, du décret du 30 septembre 1953 modifié : « ... le locataire qui entend soit contester le congé, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit, à peine de forclusion, saisir le Tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date pour laquelle le congé a été donné » ; que selon l'art. 6, 6^e alinéa du même décret : « ... l'acte extrajudiciaire notifiant le refus de renouvellement doit, à peine de nullité, indiquer que le locataire qui entend, soit contester le refus de renouvellement, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit, à peine de forclusion, saisir le Tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans, à compter de la date à laquelle est signifié le refus de renouvellement » ; qu'enfin, suivant l'art. 33 « toutes les actions exercées en vertu du présent décret se prescrivent par deux ans » ;

Considérant, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés par l'appelante, qu'il suffit de retenir que, régulièrement avertis par exploits des 8 et 9 octobre 1974 contenant réitération d'un congé du 29 décembre 1972, refus de renouvellement, offre d'une indemnité d'éviction et reproduction des mentions prescrites, les époux Elbaz, pour obtenir le versement de cette indemnité n'ont fait assigner dame Salmona devant le Tribunal de grande instance que le 13 octobre 1976, soit après l'expiration du délai de deux années imposé par les textes prévus ; que ni les « notification et sommation » du 18 octobre 1974 qu'ils ont fait délivrer à leur bailleuse, ni l'assignation en référé du 24 février 1975 aux fins de désignation d'expert, n'étaient de nature à interrompre ce délai ;

Par ces motifs, - Donne acte à Me Maumont, avoué de sa constitution aux lieu et place de la société civile professionnelle Keime ; faisant droit à l'appel : infirme le jugement contradictoire rendu le 26 avril 1977 par le Tribunal de grande instance de Paris (18^e Ch.) ; dit prescrite la demande des époux Elbaz en paiement d'indemnités d'éviction ; les condamne aux dépens de première instance et d'appel.

MM. HEYDEN et CRESPIN, cons. - Mes MAUMONT et VARIN avoués ; PERARD et HAJDENBERG, av.

**

2^e décision

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

DE PARIS (18^e Ch.)

19 octobre 1978

Pierre Neveu c. veuve Bachkhaznadj

Le Tribunal. - A. - Sur la qualité pour agir de M. Neveu :

Attendu qu'il est établi que M. Neveu a offert à Mme Bachkhaznadj de lui vendre les murs du local commercial où elle exerce son activité contre paiement comptant ; que dans sa lettre du 7 mai 1976, il précisait que tous les frais accessoires à la vente seraient à la charge de l'acquéreur ; que cette condition a été reprise dans la lettre de Me Corpechot, en date du 21 juin 1977, invoquée par la défenderesse, dans laquelle il est écrit : « ladite vente devant intervenir au prix de 150.000 F, que la défenderesse qui invoque cette offre de vente avec invitation à passer chez le notaire pour signer la promesse de vente n'établit pas qu'elle ait accepté cette proposition aux conditions exigées par le propriétaire en sorte qu'elle est malvenue à prétendre être propriétaire » ;

B. - Au fond :

Vu l'art. 33 du décret du 30 septembre 1953 modifié ;

Attendu que la défenderesse qui a reçu congé avec offre de renouvellement le 26 septembre 1974 pour le 1^{er} avril 1975, n'a pas saisi le Tribunal dans le délai légal de deux ans, qu'en conséquence, elle ne peut s'opposer à son expulsion ni réclamer une indemnité d'éviction ; que si la défenderesse personnellement, ignorait la prescription de deux ans, les professionnels dont elle a utilisé les services en connaissaient l'existence, qu'en conséquence, il y a lieu de faire droit à la demande de M. Neveu ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de dommages-intérêts de Mme Bachkhaznadj ; qu'en effet, M.