

N° 394172
M. K... G...

N° 394173
M. A... G...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 11 janvier 2017
Lecture du 30 janvier 2017

Publiées au recueil.

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Cette double affaire d'extradition pose deux questions intéressantes et délicates.

MM. K... et A... G... sont deux frères d'origine albanaise. Dans le cadre d'un conflit de propriété, leur père a reconnu avoir tué, en 2013, deux membres d'une famille voisine. Présents sur place au moment des faits, les requérants sont soupçonnés d'avoir été complices du meurtre. Disant craindre une vengeance (« *Kanun* ») de la part des membres de la famille des victimes, ils ont quitté l'Albanie, comme leurs autres frères. Plusieurs d'entre eux ont obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire : l'un en Belgique (F...), les autres en France, dont l'un des deux requérants, K..., A... n'a pas formé de demande d'asile avant son interpellation.

Les deux frères ont en effet été arrêtés à Avignon en mai et juin 2014, dans le cadre d'une demande d'arrestation diffusée par Interpol. Une demande d'extradition a alors été formée à leur égard. La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nîmes a émis un avis défavorable à cette demande pour les deux intéressés au motif que les autorités albanaises n'étaient pas en mesure d'assurer la protection de leur intégrité physique, compte tenu des menaces de vengeance dont ils étaient l'objet. Le 21 octobre 2014, la chambre criminelle de la Cour de cassation a accueilli le pourvoi contre les deux arrêts de la cour d'appel de Nîmes (au motif qu'un complément d'information aurait dû être ordonné avant que la cour puisse affirmer que les intéressés ne bénéficieront pas des garanties de procédure adéquates en Albanie) et renvoyé les affaires devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon. Celle-ci a émis deux avis favorables par arrêts du 12 janvier 2015. Les deux pourvois dirigés contre ces arrêts ont été rejetés par la Cour de cassation le 8 avril 2015.

Les frères G... vous demandent l'annulation des décrets d'extradition qui ont été pris à leur égard.

Les requêtes soulèvent des questions communes et des questions propres à la situation juridique différente dans laquelle se trouvent les deux frères.

Nous commencerons par l'examen des deux questions les plus délicates que posent ces dossiers.

- 1. La première question délicate est de savoir si le fait que les intéressés aient fait l'objet, après la demande d'extradition aux fins de poursuite, d'une condamnation à raison des mêmes faits impliquait qu'une nouvelle demande d'extradition aurait dû être formulée.**

Dans une décision de section du 27 février 1987, *B...* (n° 79080, p. 82), vous avez jugé que l'extradition demandée en vue de permettre la poursuite d'infractions pénales ne peut être légalement accordée lorsqu'une condamnation est intervenue à raison de ces infractions, qu'au vu d'une nouvelle demande de l'Etat requérant et après examen de cette nouvelle demande par la chambre d'accusation de la cour d'appel compétente. Cette jurisprudence peut être rattachée au principe de spécialité des mesures d'extradition¹, selon lequel l'extradition ne peut être accordée qu'à condition que la personne qui en est l'objet ne sera ni poursuivie ni condamnée pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition et antérieure à la remise (cf. opérant ce rattachement, les conclusions d'E. Prada-Bordenave sur la décision CE, 30 mai 2005, *P...* n°256357, celles F. Lenica sur la décision CE, 26 octobre 2007 *S...*, n°297163, ou encore celles de D. Botteghi sur la décision CE, 12 décembre 2012, *K...*, n°360887).

Dans ses conclusions sur l'affaire *B...*, n°79080, J-C. Bonichot mettait en avant le fait que les traités d'extradition distinguent la demande d'extradition faite en vue de l'exercice de poursuites et celle qui est faite en vue d'exécuter une condamnation : les documents demandés ne sont pas les mêmes et les conditions de fond diffèrent également. S'agissant par exemple de la convention européenne d'extradition, les faits donnant lieu à extradition doivent au minimum être punis d'une peine privative de liberté d'un an s'agissant des poursuites et de quatre mois si une condamnation est intervenue (art. 2, point 1). Pour ce qui est des documents produits à l'appui de la demande d'extradition, la convention exige tantôt la production d'une décision de condamnation exécutoire, tantôt d'un mandat d'arrêt (art. 12, point 2 a). La question de la prescription, également, est appréciée différemment en matière de poursuites, où c'est la prescription de l'action qui importe et en matière de condamnation où seule compte la prescription de la peine (art. 10 de la convention européenne d'extradition).

Vingt ans après cette décision *B...*, (n°79080), vous avez jugé, dans une décision *S...* du 26 octobre 2007 (CE, 2/7, n° 297163, aux tables sur ce point) que l'obligation de former une nouvelle demande ne s'appliquait qu'en cas de condamnation définitive. La référence au caractère définitif de la condamnation est directement inspirée de la décision *P...*, du 30 mai 2005 (n° 256357, au recueil) aux conclusions d'E. Prada-Bordenave, jugeant qu'un décret d'extradition ne peut intervenir pour l'exécution d'une condamnation pénale que

¹ Cf., art. 696-6 du code de procédure pénale, art. 14 de la convention européenne d'extradition, 22ème résolution d'Oxford de l'institut de droit international, 9 septembre 1880, « *le gouvernement qui a obtenu une extradition pour un fait est, sauf convention contraire, obligé de ne laisser juger ou punir l'extradé que pour ce fait* »

si celle-ci est devenue définitive². L'alignement a ainsi été fait entre la demande initiale d'extradition et le changement de demande en cours de procédure.

Mais quelques années après cet ajustement, la décision P... (n°256357), qui l'avait inspiré, a elle même été modifiée, par la décision K... du 12 décembre 2012 (n°360887, au recueil). Dans cette décision, vous avez renoncé à la notion de « décision définitive » pour qualifier la condamnation pénale pouvait être à l'origine d'une demande d'extradition, et consacrer celle de décision exécutoire. Ainsi, les demandes d'extradition aux fins de condamnation peuvent être formulées dès lors que la décision est exécutoire. Comme le précisait D. Botteghi dans ses conclusions sur cette affaire, ce nouveau critère paraît plus simple à manier que celui du caractère définitif ou non d'une décision, et n'implique en pratique que de savoir, lorsqu'une condamnation est intervenue, si celle-ci a fait l'objet ou non d'un recours qui aurait un effet suspensif. Il fait par ailleurs écho à l'article 12 de la convention européenne d'extradition, relatif à la composition de la requête, qui exige la production « *d'une décision de condamnation exécutoire* ».

Pour examiner aujourd'hui le moyen soulevé, il vous donc vous demander s'il convient de faire évoluer la décision S... (n°297163) pour l'aligner sur la notion de condamnation exécutoire utilisée dans la décision K... (n°360887). C'est ce que proposait Damien Botteghi dans ses conclusions, mais finalement, la décision ne tranche pas ce point, qui a été réservé à l'époque. Car il faut dire qu'en pratique, l'évolution n'est pas inéluctable. Il est en effet possible de faire cohabiter les solutions issues des décisions S... et K..., et de considérer qu'en cas de condamnation en cours de procédure d'extradition aux fins de poursuites, cette procédure peut se poursuivre avant que le jugement soit définitif, même si, à partir du moment où il est exécutoire une nouvelle procédure d'extradition peut être engagée pour permettre l'exécution d'une condamnation pénale.

Toutefois, trois arguments emportent notre conviction qu'il faut bien, dans le sillon jurisprudentiel P... (n°256357), adopter aussi la notion de condamnation exécutoire.

^r
En premier lieu, le fait de se référer à deux notions, qui peuvent être proches, « *décision définitive* » « *décision exécutoire* » est cependant source de complication. La distinction qui serait opérée entre les deux types de décisions ne repose en outre sur aucune justification particulière.

En deuxième lieu, la référence à la notion de décision définitive présente de réels inconvénients, qui avaient été relevés par D. Botteghi dans ses conclusions sur la décision K... (n°360887). Elle n'est pas toujours aisée à appréhender, et le droit de l'extradition implique de se pencher sur les systèmes juridiques étrangers, ce qui complique la tâche³.

² La décision est fichée sur ce point, même si la résolution du litige, qui portait sur la question de l'exécution d'une mesure d'extradition lorsque la condamnation pour laquelle elle a été accordée a été, postérieurement à son prononcé, adoucie, ne l'imposait pas

³ Comme le relevait D. Botteghi « *dans certains Etats, une décision ne devient définitive, notamment si elle a été prise par contumace, ce qui arrive fréquemment en cas d'extradition, que si elle a été notifiée, c'est-à-dire lorsque la personne condamnée a été remise à l'Etat requérant, la notification étant impossible avant. Le risque d'une paralysie du dispositif de l'extradition aux fins d'exécution existe donc. Sans parler de ces cas extrêmes, l'exigence d'attendre une décision définitive retarde de façon très significative les extraditions, ce qui est contraire à l'objectif de l'entraide répressive internationale* »

En dernier lieu, entre le moment, pouvant, le cas échéant, séparer la décision exécutoire de la décision définitive, l'on comprend mal l'intérêt qu'il ya aurait à ce que deux procédures d'extradition puissent être menées : l'une pour poursuite (application de la jurisprudence *S...*, n°297163), l'autre pour condamnation (*K...*, n°360887).

Nous vous proposons donc d'acter l'évolution de votre jurisprudence *S...* (n°297163 en adoptant le critère de la condamnation exécutoire.

Qu'en est-il en l'espèce ? Le jour de l'intervention des décrets attaqués, les 9 et 31 juillet 2015, les requérants avaient déjà été condamnés par le tribunal de première instance de Kurbin, le 30 juin 2015. Une mesure d'instruction a été adressée au ministère de la justice afin de savoir si cette condamnation était ou non exécutoire. Les autorités albanaises, qui ont été interrogées par le ministère de la justice, ont précisé que les intéressés avaient formé appel du jugement rendu à leur encontre. Un tel appel est suspensif et le jugement est donc dépourvu de tout caractère exécutoire, quand bien même les autorités albanaises ont également précisé que des mesures de sûreté personnelles de « Détention en prison » avaient été ordonnées à l'encontre des intéressés par le tribunal de première instance. Ces mesures ont certes un caractère exécutoire et sont susceptibles de s'appliquer jusqu'à ce que la décision rendue par le tribunal ait acquis un caractère définitif mais elles s'apparentent à celles relatives au mandat de dépôt ou d'arrêt (si la personne condamnée n'est pas présente au procès) qui permettent le maintien en détention d'une personne condamnée qui a pourtant fait appel (art.465, 465-1 en matière correctionnelle et 367 du CPP en matière criminelle). En matière criminelle, la règle est même que lorsqu'un accusé a été condamné à une peine privative de liberté non couverte par la détention provisoire cf. art. 367 *« tant que l'arrêt n'est pas définitif et, le cas échéant, pendant l'instance d'appel, l'arrêt de la cour d'assises vaut titre de détention jusqu'à ce que la durée de détention ait atteint celle de la peine prononcée »*.

Nous proposons donc de faire évoluer la jurisprudence *S...*, (n°297163) pour faire référence non plus au caractère définitif mais seulement exécutoire de la décision de condamnation ainsi que de considérer qu'en l'espèce, compte tenu de l'exercice d'une voie d'appel, la condamnation prononcée le 30 juin 2015 n'était pas exécutoire, ce qui conduit à écarter le moyen

2. Le deuxième point difficile concerne une seule des deux affaires : M. K... G... soutient en effet que la protection subsidiaire qui lui a été accordée faisait obstacle à l'adoption du décret d'extradition qu'il attaque.

Par une décision de l'OFPPA du 27 février 2014 K... G... s'est en effet vu octroyer la protection dite subsidiaire en application de l'article L.712-1 du CESEDA (dans sa version en vigueur avant l'intervention de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile). Les faits sur lesquels s'est fondé l'OFPPA sont les mêmes que ceux que nous vous avons retranscrit : le double meurtre commis par le père, la vendetta de la famille V..., la protection policière, insuffisante, et la fuite. L'OFPPA ne semble en revanche pas avoir été

informé de ce que K... G... était soupçonné par la justice albanaise d'avoir participé aux meurtres⁴.

Toujours est-il que se pose la question de savoir si le bénéfice de la protection subsidiaire fait obstacle par principe à l'extradition

Cette question est à la fois inédite pour ce qui est des bénéficiaires de la protection subsidiaire, et difficile. Vous noterez qu'il est en outre particulièrement intéressant, et édifiant, qu'elle surgisse à l'occasion d'une affaire mettant en jeu le *kanun*, car l'une des façons, si ce n'est la façon, de mettre fin à ces pratiques d'un autre temps consiste à apporter une réponse pénale convaincante et efficace dans le cadre de l'état de droit. Dans cette mesure, poursuivre les personnes suspectées crimes ou de délits graves est un enjeu non négligeables pour les pays qui comme l'Albanie, sont impliqués dans une politique de lutte contre les vengeances claniques.

Si la jurisprudence est muette sur la possibilité d'extrader un étranger bénéficiaire de la protection subsidiaire, elle a en revanche déjà eu l'occasion de trancher la question de savoir s'il est possible d'extrader un étranger réfugié.

La convention de Genève 28 juillet 1951 n'est pas explicite sur ce point. Son article 33-1, qui traite des questions de refoulement, précise qu' : « *Aucun des Etats 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.* ». Et aucune norme de droit positif ne règle la question.

Première à prendre position, la Cour de cassation a estimé que cette stipulation, qui ne vise que l'expulsion et le refoulement, lesquelles sont des mesures administratives juridiquement différentes de l'extradition, ne s'opposait pas à l'extradition d'une personne réfugiée (Cass. crim., 21 sept. 1984, n° 84-93.943, sur conclusions contraires de l'avocat général).

En revanche, la décision d'Assemblée, du 1er avril 1988, *B...*, (n° 85234, p. 135) a exclu qu'un réfugié puisse être extradé en vertu des « *principes généraux du droit applicables aux réfugiés, résultant notamment de la définition précitée [celle de réfugié] de la Convention de Genève* ». même s'il n'était pas forcément évident, comme le soulignait dans ses conclusions le président Vigouroux, de déduire ce principe de la convention de Genève et si un autre fondement, celui des principes généraux du droit de l'extradition, aurait probablement pu être retenu, la décision fait un choix clair, qui a en tous cas pour conséquence qu'il est non seulement impossible en exécution mais encore et surtout illégal, de décider d'extrader un réfugié dans le pays à l'égard duquel il a eu l'asile. En revanche, la décision *B...*, (n° 85234, p. 135) n'a pas pour conséquence de remettre en cause la

⁴ Les pièces du dossier ne permettent pas de déterminer si l'intéressé avait demandé le renouvellement de cette protection, laquelle était, en l'état du droit alors applicable, accordée pour une période d'un an renouvelable. Le requérant allègue qu'il bénéficiait toujours de cette protection au jour où est intervenu le décret d'extradition et le ministère ne conteste pas ce point en défense. La seule circonstance qu'un renouvellement n'aurait pas été sollicité est en tout état de cause sans incidence sur l'existence de la protection subsidiaire, dont la suppression doit résulter d'une décision spécifique (CE, 30 décembre 2014, *OFPRA c/ M. M... et Mme H...*, aux tables sur ce point, 363161).

jurisprudence traditionnelle qui accepte l'extradition d'un réfugié à l'égard d'un pays tiers, dans lequel il n'encourt pas la menace ayant justifié l'octroi du statut. Dans ses conclusions sur cette affaire, le président Vigouroux expliquait que s'il n'était pas évident de déduire de la convention de Genève que celle-ci interdisait l'expulsion d'un réfugié⁵, il proposait néanmoins de donner à ce texte « tout son effet utile » en se fondant sur l'histoire de la convention de Genève, la pratique internationale et l'esprit de la convention, laquelle rejoint les traditions juridiques de la France.

Certains commentateurs indiquent que la Cour de cassation aurait rejoint l'analyse du Conseil d'Etat en 2004 en jugeant, sortant de la limite du contrôle qui est en principe le sien et se prononçant sur une question de fond⁶, que l'extradition d'un réfugié vers un pays autre que son pays d'origine peut être prononcée sous réserve que l'Etat requérant s'engage à ne pas renvoyer l'intéressé vers son pays d'origine (Cass. crim., 15 sept. 2004, n° 04-83.882).

S'agissant des bénéficiaires de la protection subsidiaire, votre jurisprudence est en revanche vierge⁷.

La Cour de cassation a abordé la question à l'occasion de l'examen du recours de K... G..., contre le second arrêt de la chambre de l'instruction (de Lyon) donnant un avis favorable à son extradition⁸. Après avoir relevé, dans le rappel de l'argumentation de l'intéressé, que celui-ci bénéficiait de la protection subsidiaire, elle a jugé que « *la chambre de l'instruction, ayant constaté que M. X... n'avait pas le statut de réfugié et ayant elle-même recherché si la personne réclamée bénéficiera des garanties fondamentales relatives à sa sécurité, à la procédure et à la protection des droits de la défense, l'arrêt satisfait, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées* ». Il n'est pas évident, à la lecture de l'arrêt, de savoir si la Cour de cassation a ainsi entendu prendre position sur une question qui en principe, ne relève pas de son office dans le cadre du contrôle des arrêts rendu par les chambres de l'instruction en matière d'extradition. Les conclusions de l'avocat général sont muettes sur la question. Le rapport du rapporteur, (C. Bellanger) précise cependant, après le rappel de la jurisprudence des années 1980 de la Cour sur la possibilité d'extrader un réfugié, que la solution issue de la décision B... (n°85234), (dont on sait pas s'il pense qu'elle est aussi valable devant le juge judiciaire) « *ne paraît pas pouvoir être étendue à la notion de protection subsidiaire dans la mesure où l'Etat albanais requérant, signataire de la convention européenne d'extradition et de la convention européenne des droits de l'homme, n'est pas directement en cause dans la pratique du Kanun et où il ne s'agit pas d'une expulsion ou d'un refoulement* ».

⁵ Cette lecture conciliante de la convention de Genève était pourtant celle de certains commissaires du Gouvernement, cf. conclusions Pt Labetoulle, sur CE, Ass, 15 fev 1980, W..., n°17224, et conclusions Pt Genevois, sur sect. 26 sept. 1984, G..., n°62847, A.

⁶ Cf. jurisclasseur droit international, fasc 405, extradition, E. Servidio-Delabre point 140, dernier §,

⁷ La seule précision apportée au champ d'application de la jurisprudence B... (n°85324) porte sur sa non-application aux apatrides (CE, 2/7, 11 juin 2010, T..., n° 334454). La solution ne paraît cependant pas aisément transposable aux bénéficiaires de la protection subsidiaire. Elle repose en effet non seulement sur l'idée que les textes à l'origine du statut d'apatride sont différents de ceux de la Convention de Genève (ce qui pourrait être également opposé pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire), mais également « que l'apatride peut être regardé comme la victime de simples mécanismes abstraits résultant du droit de la nationalité, tandis que le réfugié est la victime d'une mécanique aboutissant à la persécution concrète d'un individu » (cf. conclusions F. Lénica).

⁸ L'examen du pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes ne lui en a pas donné l'occasion.

Rappelons que la protection subsidiaire est le nom donné depuis la loi du 10 décembre 2003⁹ à l'asile territorial. Ce dernier, consacré pour la première fois par voie législative par la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, avait été reconnu dans les années 1990, sans fondement textuel, sur la base de décisions individuelles prises en faveurs de ressortissants Yougoslaves (dans le cadre de la guerre de Bosnie-Herzégovine) et (dans un second temps, plus majoritairement) de ressortissants Algériens que le Gouvernement français voulait protéger des islamistes (cf. circulaire du 22 décembre 1993), (lesquels n'avait pu accéder au statut de réfugié car leur situation n'entraînait pas dans le champ de la convention de Genève, notamment du fait que les persécutions dont ils étaient victimes n'étaient pas liées à la race, de la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou aux opinions politiques). Cette protection est une forme de concrétisation, avant que cette forme d'asile ne trouve elle aussi une traduction « opérationnelle » dans la loi du 11 mai 1998, de l'asile constitutionnel résultant du quatrième alinéa du préambule du 27 octobre 1946 selon lequel : « *Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur le territoire* »¹⁰.

La loi du 10 décembre 2003 a supprimé la notion d'asile territorial pour lui substituer celle de protection subsidiaire, correspondant aux termes de ce qui allait devenir la directive 2004/83 CE du Conseil du 29 avril 2004, dite « Qualification »¹¹, concernant les normes minimales que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié. Outre un changement de terminologie, la transposition anticipée de la directive a conduit à modifier le fond du droit de la protection subsidiaire pour exiger l'existence d'une menace « grave » et remplacer la référence à l'article 3 de la CEDH par une liste de trois menaces : la peine de mort, la torture ou les traitements inhumains ou dégradants et « *S'agissant d'un civil, une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international* ». Le texte prévoit également que l'octroi de la protection subsidiaire relève non plus de la compétence du ministre mais de l'OFPRA.

Les dispositions de la loi de 1952 relatives à l'asile territorial ont été codifiées aux articles L. 712-1 à 3 du CESEDA par l'ordonnance n°2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

⁹ Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003, modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile

¹⁰ La loi du 11 mai 1998 consacre donc les deux formes d'asile : l'asile constitutionnel pour « toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté » (art.29 de la loi de 1998 modifiant l'art. 2 de la loi de 1952) qui, comme l'asile conventionnel relève de la compétence de l'OFPRA et l'asile territorial, qui relève de la compétence du ministre de l'intérieur, après avis du ministre des affaires étrangères, et permet de protéger l'étranger qui « établit que sa vie ou sa liberté est menacée dans son pays ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. ».

¹¹ Le droit communautaire appréhende les questions d'asile depuis les années 1990 (Shengen I) et de manière « communautarisée », depuis le traité d'Amsterdam de 1997. L'objectif, défini en 1999 lors du Conseil européen de Tampere, de mettre en place un régime d'asile européen commun fondé sur l'application de la Convention de Genève de 1951 a jusqu'à présent connu deux temps : dans les années 2000, une série de textes est intervenue fixant des normes minimales permettant d'harmoniser les systèmes nationaux, sur le fond du droit (Directive « Qualification », directive « Accueil »,), les procédures (directive « Procédure ») et sur les modalités de traitement des demandes au sein de l'UE (Dublin II). Une deuxième phase a été initiée à partir de 2008 qui a conduit à la refonte de l'ensemble des textes, dont trois directives (qualification, accueil, procédure) devant être transposées au 1^{er} juillet 2015. Cf., Rapport AN sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile, Sandrine Mazetier, p. 32 ss.

Ces textes ont ensuite modifiés, assez substantiellement, par la loi 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme de l'asile pour les mettre en conformité avec la nouvelle directive Qualification 2011/95/UE du 13 novembre 2011 (ces nouvelles dispositions ne sont pas en cause dans le présent dossier). Pour l'essentiel, cette dernière réforme précise les garanties liées à la reconnaissance de la qualité de réfugié et de bénéficiaire de la protection subsidiaire (l'ensemble étant désigné par la directive 2011/95 sous les termes de « protection internationale », cf. art. 2, a), aligne ces garanties quelle que soit la protection accordée, et réforme les modalités de retrait des protections, que celles-ci aient été reconnue par l'OFPRA, la CNDA, voire, le Conseil d'Etat (*cf. infra*).

Comme son nom l'indique désormais clairement, la protection subsidiaire ne peut être accordée qu'après qu'ait été écartée l'hypothèse d'une protection conventionnelle, au titre de la qualité de réfugié (CE, 10 décembre 2008, OFPRA c/ P..., n°278227, B).

En 2015, 2 794 personnes ont bénéficié de cette protection (contre 14 060 pour le statut de réfugiés)¹².

En ce qui concerne des conditions de retrait de la protection subsidiaire, l'état du droit a récemment changé. Avant la réforme de l'asile en 2015, le renouvellement de la protection, accordée pour une année, pouvait être refusé à chaque échéance « *lorsque les circonstances ayant justifié l'octroi de la protection ont cessé d'exister ou ont connu un changement suffisamment profond pour que celle-ci ne soit plus requise* » (art. L.712-3 du CESEDA alors en vigueur). Il était par ailleurs jugé qu'à défaut d'être retirée, la protection continuait d'être accordée alors même que le renouvellement du titre de séjour – d'un an – attribué à son bénéficiaire n'avait pas été sollicité (CE, 30 décembre 2014, *OFPRA c/ M. M... et Mme H...*, aux tables sur ce point, n° 363161).

La loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile a supprimé la clause de rendez-vous annuelle pour prévoir, plus généralement que « *L'Office français de protection des réfugiés et apatrides peut mettre fin, de sa propre initiative ou à la demande de l'autorité administrative, au bénéfice de la protection subsidiaire lorsque les circonstances ayant justifié l'octroi de cette protection ont cessé d'exister ou ont connu un changement suffisamment significatif et durable pour que celle-ci ne soit plus requise.* » (L.712-3 CESEDA). Cette modification a été motivée par le souci de rapprocher les termes du droit français de ceux de la nouvelle directive Qualification (art. 16, § 1 et 2) et s'explique également par le fait qu'en pratique l'OFPRA ne procédait pas au réexamen annuel de la situation des bénéficiaires de la protection¹³. De même, depuis la loi du 29 juillet 2015, la Cour nationale du droit d'asile ou le Conseil d'Etat peuvent, lorsqu'ils ont eux-mêmes accordés la protection subsidiaire être saisis d'une demande (de l'OFPRA ou du ministre chargé de l'asile) en vue d'y mettre fin (art. L. 712-4 du CESEDA).

¹² Chiffres OFPRA <http://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Statistiques/Tableaux-statistiques/Les-demandes-d-asile>

¹³ Les rares remises en cause du statut provenaient de ce que l'OFPRA désigne sous le nom de « cessations collectives », pratiquées lorsque le contexte géopolitique d'un État change radicalement, à l'instar de la République tchèque au début des années 1990. Un questionnaire est alors transmis aux personnes concernées et la protection cesse si elles ne risquent plus d'être persécutées. (cf. rapport Sénat de M. François-Noël BUFFET, fait au nom de la commission des lois, déposé le 5 mai 2015, p. 108).

En ce qui concerne des conséquences à tirer de la reconnaissance de la protection subsidiaire, le CESEDA était jusqu'à récemment peu bavard, prévoyant, pour l'essentiel l'octroi de la carte de séjour temporaire pour une durée d'un an (L.313-13). Le droit communautaire était davantage prolixe et la directive 2004/83 prévoyait outre l'octroi d'un titre de séjour, (d'un an renouvelable), la délivrance de documents de voyage, l'accès à l'éducation, la protection sociale etc...

De ce point de vue aussi, la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme de l'asile a considérablement modifié l'état du droit. Outre l'extension de la durée de validité de la carte de séjour temporaire (portée à deux ans) la loi de 2015 a modifié le CESEDA pour prévoir, pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire comme pour les réfugiés, dans un titre sur le contenu de la protection accordée (art. L.751-1 et suivants), les différents droits des bénéficiaires de ces protections tel l'accompagnement à l'obtention d'un emploi et d'un logement, la réunification familiale ou la délivrance d'un document de voyage autorisant son titulaire à voyager hors du territoire. L'ensemble des droits reconnus a été par ailleurs, comme le prévoit la directive 2011/95, harmonisé entre les réfugiés et les bénéficiaires de la protection subsidiaire (sauf en ce qui concerne la durée du titre de séjour).

Ce qui distingue avant tout ces deux formes de protections repose non sur l'existence ou l'intensité des craintes mais sur leurs motifs : ceux mentionnés à l'article 1^{er} de la convention de Genève (personnes « 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, ») ou ceux visés à l'article L.712-1 du CESEDA (personne qui court « dans son pays un risque réel de subir » une atteinte grave, tels un meurtre, une torture ou une menace contre sa vie ou sa personne.).

Si la protection subsidiaire a été mise en œuvre, puis instituée, c'est avant tout parce que le champ matériel de la convention de Genève paraissait trop étroit. Il convenait, comme l'avait rappelé le Pr Weil dans son rapport au Premier ministre remis en 1997 - et qui conduira à la loi de 1998 - *Pour une politique de l'immigration juste et efficace*, de prévoir que « *La République [garde] aussi cette prérogative de souveraineté de pouvoir attribuer l'asile territorial selon ses propres critères et sa volonté propre.* » pour « *un demandeur qui n'aurait pu se voir attribuer le statut de réfugié soit au titre de la convention de Genève soit au titre de la Constitution, mais qui risquerait la persécution s'il était renvoyé dans son pays,*» (p.16). La même idée est retranscrite dans les travaux parlementaires de la loi du 11 mai 1998. On y évoque le fait que la démocratisation de nombreux pays a réduit les cas de violations des droits de l'homme « traditionnelles » impliquant un Etat bourreau et des personnes victimes de persécutions personnelles et que de plus en plus souvent les violations des droits de l'homme proviennent d'organisations non étatiques ou résultent de discriminations impersonnelles ou encore sont la conséquence de conflits internes à un Etat¹⁴. Mais, il y a bien, dans tous les cas, violations des droits de l'homme – les unes n'étant pas pires que les autres - et la volonté d'accorder un asile et on ne voit pas ce qui justifierait que la protection subsidiaire soit sur le fond, moindre que celle de réfugié (cf. rapport Weil de 1997, qui évoque seulement un « asile temporaire », p. 16).

¹⁴ CF Assemblée Nationale, 1^{ère} lecture, avis de M. Le Deaut, au nom de la commission des affaires étrangères, p. 25 à 27.

Les différences dans le statut sont aujourd'hui minces.

Concrètement, l'une des différences majeure qui subsiste entre les deux types de protection est celle qui porte sur le titre de séjour octroyé. Si les réfugiés peuvent bénéficier d'une carte de résident de dix ans, les bénéficiaires de la protection subsidiaire bénéficient d'une carte de séjour de d'un an (avant 2015) et désormais de deux ans, renouvelable (cf. L. 313-13 CESEDA). On peut penser qu'une telle différence s'explique par les raisons qui sont au fondement de la protection subsidiaire, accordée pour des conflits internes dont on imagine qu'ils sont conjoncturels (par exemple, la crise algérienne des années 1990) et des persécutions qui par définition ne sont pas liées à l'appartenance à l'une des catégories visées par la convention de Genève, et qui peuvent donc apparaître davantage évolutives. Cependant, la distinction ici opérée entre réfugié et bénéficiaire de la protection subsidiaire a une portée très relative puisqu'elle ne porte en réalité que sur la durée du titre accordé et pas sur celle de la protection qui demeure même en l'absence de renouvellement du titre (CE, 30 décembre 2014, *OFPRA c/ M. M... et Mme H...*, précité). Ainsi, comme les réfugiés, les bénéficiaires de la protection subsidiaire sont protégés jusqu'à ce que l'OFPRA décide qu'ils ne doivent plus l'être (même si les motifs de retrait de la protection diffèrent quelque peu selon le statut cf. L.711-4 et L. 712-3 du CESEDA).

La seconde des différences entre réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire résulte de la décision du 18 décembre 2008, *OFPRA c/ Mme A... épouse B...* (283245, précité) jugeant que le principe de l'unité de la famille¹⁵, principe général du droit des réfugiés, n'était pas applicable aux bénéficiaires de la protection subsidiaire.

Au regard de ces différences, maigres, et de moins en moins nombreuses, que penser de l'idée d'étendre la logique de la décision *B...* (n°85234)?

Avant que de vous proposer d'en penser suffisamment de bien pour la retenir comme votre solution, nous voudrions vous indiquer que d'après les investigations que nous avons pu mener avec l'aide de la cellule de droit comparé du CRDJ, trois enseignements peuvent se tirer de l'observation des systèmes voisins du nôtre :

- en premier lieu, alors que les textes internationaux sont identiques, les solutions apportées à la question sont loin d'être univoques
- dans beaucoup de pays, l'extradition d'un réfugié n'est pas impossible du seul fait que l'intéressé bénéficie de ce statut, mais nécessite un contrôle in concreto de la menace que l'extradition ferait peser sur lui ; la solution *B...*, qui repose sur une vision formelle de l'existence d'une protection conventionnelle, est donc loin d'être partagée unanimement
- en règle générale toutefois, les principes dégagés valent aussi bien pour les réfugiés conventionnels que pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire : il n'y pas de régime différencié de l'extradition pour ces deux catégories

Restent trois questions.

¹⁵ CE, Ass, *A...* du 2 décembre 1994, n°112842, p. p. 523

La première est d'ordre théorique : à quoi rattacher une telle interdiction ? La décision B... fait découler sa solution par les « principes généraux du droit applicables aux réfugiés », donc de la convention de Genève, ce qui n'est pas un rattachement envisageable pour la protection subsidiaire. IL nous semble que dans ces conditions, il n'est pas impossible, car le droit de l'asile et le droit de l'extradition doivent converger et être conciliés, d'identifier un principe parmi les principes généraux du droit de l'extradition, catégorie souple et accueillante à laquelle vous avez traditionnellement recours dans cette matière

La deuxième est une question d'harmonie d'ensemble de votre jurisprudence. Il nous semble que, alors qu'on saurait pu hésiter, il vous faut procéder à un alignement complet par rapport à la décision B... (n°85234) c'est bien la légalité du décret d'extradition qui est affectée par la protection ; le juge ne peut pas remettre en cause cette protection de lui-même. C'est d'abord une question de bonne marche de l'action administrative : il découle de ce que nous vous proposons de juger que la méthode à suivre, dans l'éventualité où l'extradition d'un étranger est demandée et qu'il est souhaité y procéder, consiste à lever la protection d'abord, et non concomitamment ou devant le juge de l'extradition. Certes vous savez que vous jugez de longue date (CE, Section, 9 novembre 1966, *Sieur T...*, n°58903, p. 593 ; CE 30 décembre 2012, *C...*, n°347624, A) qu'il appartient au Conseil d'Etat statuant sur la légalité du décret d'extradition et saisi d'une contestation sur ce point, d'apprécier, au vu des éléments qui lui sont soumis et en faisant, le cas échéant, usage de ses pouvoirs d'instruction, si le requérant peut se prévaloir de la qualité de réfugié pour s'opposer à l'exécution du décret. Mais si vous avez érigé ainsi un ultime barrage ou rempart devant vous, par prudence, il ne nous semble pas opportun qu'il vous revienne, symétriquement, de lever une protection octroyée par l'OFPRA. D'ailleurs, si la loi de 2015 a prévu que la CNDA ou vous-mêmes puissiez être saisis d'une demande de levée de la protection, ce n'est que dans le cas où c'est la juridiction elle-même qui l'a décidée, afin d'éviter tout conflit avec l'autorité de chose jugée. Il n'en reste pas moins que les questions relatives à l'asile doivent en principe toujours être d'abord posées dans le cadre de droit commun qui est celui de l'OFPRA et de la CNDA.

La troisième question est d'ordre pratique : elle consiste à vérifier que la solution que nous vous proposons est praticable et ne rendrait pas définitivement impossible toute demande d'extradition.

Avant la réforme du droit d'asile de 2015 (soit, au moment du décret contesté), les textes prévoyaient qu'il pouvait être mis fin à la protection subsidiaire, pour les motifs similaires à ceux qui excluent que la protection soit accordée (crime contre la paix, crime de guerre ou un crime contre l'humanité, crime grave, agissements contraires aux buts et principes des Nations-Unies, activité sur le territoire qui constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat) (cf. L. 712-3 anc version). Mais le silence sur la procédure à suivre était vertigineux.

Désormais, de façon plus précise, l'article L. 712-3 du CESEDA permet à l'OFPRA, de sa propre initiative ou à la demande de l'autorité administrative, de se ressaisir du cas d'une personne qui a obtenu le bénéfice de la protection pour lui retirer dans les cas suivants :
- lorsque les circonstances ayant justifié l'octroi de cette protection ont cessé d'exister ou ont connu un changement suffisamment significatif et durable pour que celle-ci ne soit plus requise ;

-lorsque le bénéficiaire aurait dû être exclu de cette protection ou doit à raison de faits commis après l'octroi de la protection, en être exclu pour l'un des motifs prévus à l'article L. 712-2 (crime contre la paix, crime de guerre ou un crime contre l'humanité, crime grave, agissements contraires aux buts et principes des Nations-Unies, activité sur le territoire qui constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat).

-lorsque la décision d'octroi de cette protection a résulté d'une fraude.

Dans ces conditions, il nous semble qu'il sera tout –à-fait possible et praticable pour l'administration souhaitant extraditer une personne faisant l'objet d'une protection de demander la levée de celle-ci.

Au total, il nous semble que l'extension de la décision B... (n°85234, précitée), protectrice pour les réfugiés, au cas des bénéficiaires de la protection subsidiaire, s'inscrit dans le cadre du rapprochement progressif des deux statuts, et qu'elle n'emporte aucun inconvénient majeur. C'est la raison pour laquelle nous vous la proposons, ce qui veut dire que vous accueillerez la requête de M. K... G...

3. Les autres moyens soulevés par M. A... G... ne sont pas tous évidents.

3.1 Le décret est, contrairement à ce qui est soutenu, suffisamment motivé.

3.2 Sont ensuite invoqués les **articles 2 (droit à la vie¹⁶), 3 (interdiction des tortures et traitements inhumains) et 6 (droit à un procès équitable¹⁷) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme sont également invoqués, de même que les deux des réserves et déclarations émises par la France lors de la ratification de la convention européenne d'extradition et l'erreur manifeste d'appréciation. Enfin, le requérant vous demande l'octroi de la protection subsidiaire.**

Disons d'emblée que cette dernière demande nous semble bien possible à formuler devant vous. Vous jugez déjà de longue date qu'un étranger faisant l'objet d'un décret d'extradition peut, à l'occasion de la contestation de ce décret, faire valoir qu'il devrait bénéficier de la protection conventionnelle en raison des menaces pesant sur lui en cas de retour dans son pays d'origine (Cf. CE, Section, 9 novembre 1966, *Sieur T...*, n°58903, p. 593 ; CE, 30 décembre 2011, *C...*, n° 347624, p. 678). IL doit en aller de même pour la protection subsidiaire, car la logique est bien de prévenir l'extradition d'une personne encourant ces risques pour sa vie en cas de retour dans son pays.

Le requérant invoque également **deux des réserves et déclarations émises par la France lors de la ratification de la convention européenne d'extradition.** La première prévoit que « *L'extradition ne sera pas accordée lorsque la personne réclamée serait jugée dans l'Etat requérant par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédures et de protection des droits de la défense ou par un tribunal institué pour son cas*

¹⁶ Cf., l'une des rares décisions évoquant pour l'écarter ce moyen : CE, SSJS, 2 décembre 2007, M. F..., n°304414.

¹⁷ Cf. pour une application : CE 2/6, 11 déc 1998, K..., n°195432

particulier, ou lorsque l'extradition est demandée pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté infligée par un tel tribunal. ». La seconde, qui porte sur le second alinéa de l'article 1er prévoit que : *"L'extradition pourra être refusée si la remise est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son âge ou de son état de santé".*

Le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle restreint sur l'abstention du Premier ministre de faire usage de la possibilité qu'il tient de ces stipulations (cf., en ce qui concerne la réserve du second alinéa de l'article 1^{er}, CE, 11 février 2002, Mlle G., n° 226839, p. 31., CE, 23 juillet 2003, U..., n° 252930, aux Tables, et plus récemment, CE, 9 octobre 2015, R..., 390479). S'agissant des autres moyens, le contrôle est normal. La Cour européenne des droits de l'homme admet l'application de l'article 3 de la convention en matière d'extradition depuis sa décision *W...* du 7 juillet 1989 (*w... c/ RU*, plénière, A, n° 161), et admet qu'il puisse être invoqué même si le risque ne provient pas des autorités publiques mais « de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique » (en l'espèce, des trafiquants de drogue colombiens, CEDH, *HRL c/ France*, 29 avril 1997).

Le bien-fondé de l'ensemble de ces moyens dépend, dans tous les cas, du crédit que l'on accorde aux dires du requérant sur les craintes dont il se dit victime en raison du *Kanun* et sur l'impossibilité pour les autorités albanaises d'assurer sa protection vis-à-vis des personnes qui en ont après lui.

Au risque d'encourir nous-mêmes des mesures de rétorsion de votre part à vous à qui nous infligeons ces déjà trop longues conclusions, il nous faut dire, le *Kanun* désigne l'ancien code édicté par les califes et sultans de l'empire ottoman (surtout du 14^{ème} au 16^{ème} siècle). En Albanie, le terme a été utilisé pour désigner l'ensemble des lois coutumières médiévales régissant la vie sociale, à partir du 15^{ème} siècle. Regroupant un corpus de règles en douze « Livres » qui réglementent tous les aspects de la vie quotidienne, le *Kanun* comporte notamment une règle, de vendetta, de « *gjakmarrje* » ou « *gjakmarrja* » (« la reprise du sang ») selon laquelle un meurtre doit être vengé par la mort d'un homme de la famille du coupable. Les femmes et enfants ne sont en principe pas concernés. Le domicile étant le seul lieu dans lequel le *Kanun* ne peut être pratiqué, les familles sont contraintes de rester cloîtrées chez elle pour se protéger.

La pratique du *Kanun*, empêchée pendant la période communiste, a ressurgi après la chute du régime en 1991, principalement dans les zones rurales du Nord¹⁸. Elle s'est accompagnée d'une résurgence du *gjakmarrja*, de façon vraisemblablement plus violente qu'auparavant. C'est dans ce contexte qu'a été créé en 1990 le Comité de réconciliation nationale (CRN), ONG Albanaise, qui cherche à œuvrer pour la primauté du droit et la fin du *Kanun*, ainsi qu'à permettre, au plan local, de mener des médiations pour mettre fin au processus de vengeance (le *Kanun* lui-même prévoit ce genre de médiation). Le CRN possède des représentants dans 2800 villages qui recueillent au plus près les confidences des familles touchées par les actes de vendetta.

¹⁸ Mais pas essentiellement, cf. exposé 2008 de la commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, « *Albanie : La vendetta* », point 2.8 répartition géographique des vendettas.

Les statistiques sur l'ampleur des phénomènes de vendetta en Albanie sont incertaines. Les rapporteurs spéciaux des Nations Unies qui se sont successivement penchés sur le sujet (rapport 2010, 2011, 2013), ont relevé l'existence du phénomène, tout en ne retenant pas les chiffres très élevés du CRN – mais davantage ceux du Gouvernement et en précisant que la pratique du *Kanun* est en constante diminution.

Il n'en demeure pas moins que des risques réels pèsent sur les personnes victimes de vendetta.

En l'espèce, M. A... G... est l'un des trois fils de N... G... présents au moment du double meurtre sur la famille V....

Selon le requérant, - qui réfute avoir participé à la commission des crimes, dont seul son père s'accuse - après les faits, il aurait été placé sous protection de la police puis se serait enfui après que la police l'a informé de l'impossibilité pour elle de le protéger. Il produit à l'appui de ses allégations un certificat du comité de réconciliation nationale du 10 juin 2013 attestant de l'existence d'une « demande de vengeance selon le langage des coutumiers » de la part de la famille V... à l'encontre non pas de lui mais de P... G..., l'un de ses frères. L'attestation indique qu'une tentative de réconciliation a été menée entre les deux familles, en vain et que la famille de P... G... vit désormais isolée. A... G... indique également que ses quatre frères ont obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire en raison de la vendetta dont ils sont l'objet et que lui-même n'a pu en bénéficier car il a été arrêté avant.

Les pièces du dossier établissent bien que la protection subsidiaire a été accordée à P... G... (qui a émigré en Grèce) et K... G..., deux des frères du requérant, en raison des risques qui pèsent sur eux depuis le déclenchement de la vendetta et de l'impossibilité pour la police de les protéger. Le témoignage de P... G..., devant les agents de l'OFPRA, corrobore les dires de son frère.

Il ya de quoi hésiter.

L'OFPRA n'a pas été saisie du cas du requérant et il n'est pas personnellement mentionné dans l'attestation établie par le comité de réconciliation nationale. C'est d'ailleurs au motif que la Cour d'appel ne pouvait se fonder exclusivement sur des rapports généraux que la Cour de cassation a annulé l'avis défavorable initialement émis par la chambre de l'instruction. Et la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lyon n'a pas été convaincue de la réalité des risques pesant sur A... G... . Enfin, l'OFPRA, lorsqu'il a accordé la protection subsidiaire au frère du requérant, n'était pas informé de la demande d'extradition et des soupçons de meurtre qui pèsent sur l'intéressé.

S'agissant de l'absence de protection de la police, il n'est aucunement fait mention dans la demande d'extradition de ce que la police aurait protégé ou aidé à fuir les enfants G... . Au contraire, il est indiqué, dans la décision de placement en détention provisoire du 10 septembre 2013 (jointe à la demande d'extradition), que l'intéressé « s'est éloigné et a même quitté le territoire albanais après le crime pour pouvoir fuir les organes de la justice ».

Au vu de l'ensemble de ces circonstances, il nous semble que les pièces du dossier ne permettent pas d'établir l'existence de menaces réelles et précises qui pèseraient sur M. A... G... . Nous croyons donc devoir vous recommander d'écarter l'ensemble des moyens.

Reste qu'en prenant du recul sur la double issue que nous préconisons, nous ne pouvons vous dissimuler une certaine insatisfaction. Alors que la vendetta familiale caractérise une menace qui peut très bien concerner les deux requérants, les destins contentieux que nous proposons sont diamétralement opposés. Ils ne rejoindraient que si l'administration saisissait l'OFPPA et obtenait de lui qu'il soit mis fin à la protection subsidiaire de M. K... G... ce qui n'est qu'une hypothèse soumise à deux aléas. Mais à la réflexion que cette différence procède avant tout de la différence de situation entre les deux frères : l'un a demandé une protection et l'a obtenue, l'autre ne l'a pas fait..

PCMNC

- à l'annulation du décret concernant M. K... G... et à ce qu'une somme de 3 000 euros lui soit accordée au titre des frais – étant précisé que l'intéressé avait obtenu l'AJ.
- et au rejet de la requête de M. A... G... .