

N° 408811  
M. R...

## SECTION

Séance du 15 décembre 2017  
Lecture du 22 décembre 2017

Publié au Recueil.

## CONCLUSIONS

**M. Xavier DOMINO, rapporteur public**

Sauf erreur de notre part, la dernière fois que vous avez annulé un décret d'extradition au motif qu'un « fait nouveau », s'il pouvait peut-être inspirer à l'administration l'idée de répondre favorablement à la demande d'extradition, nécessitait à peine d'irrégularité une nouvelle saisine préalable de la chambre de mise en accusation, comme on l'appelait alors, c'était dans une décision *Pétalas* n° 36608 au Rec, qui présente la double particularité de dater de 1955, et d'avoir été adoptée en Assemblée du contentieux.

A ces caractéristiques – déjà impressionnantes par elles-mêmes –, s'ajoute une spécificité propre à l'affaire dont vous êtes aujourd'hui saisis et qui justifie à nos yeux son examen par votre formation de jugement : contrairement à ce qui s'était passé dans l'affaire *Pétalas*, dans notre affaire, le gouvernement avait bien, initialement, accordé l'extradition demandée. Mais l'intéressé a saisi la Cour européenne des droits de l'homme qui a jugé, par un arrêt du 30 mai 2013, R.../France, (n° 25393/10) que « dans l'éventualité de la mise à exécution de la décision de renvoyer le requérant au Maroc, il y aurait violation de l'article 3 de la convention ».

L'arrêt de la Cour a fait partie des décisions remarquées et critiquées, parfois même mises en cause, par lesquelles cette dernière a fait obstacle à l'exécution, par des états parties à la Convention, de décisions de reconduite ou de remise à des états tiers de citoyens étrangers soupçonnés de /ou condamnés pour terrorisme<sup>1</sup>. Eu égard à la sensibilité de la question, la France avait d'ailleurs tenté d'obtenir le renvoi de l'affaire en Grande chambre, sans succès. Dans d'autres affaires d'autres Etats ont extradé ou expulsé des terroristes présumés malgré des mesures prises par la Cour EDH au titre de l'article 39<sup>2</sup>.

**Cet arrêt est aussi à l'origine indirecte des difficultés que pose l'affaire dont vous êtes saisis aujourd'hui, à propos de laquelle il est temps de vous en dire un peu plus.**

---

1 Voir notamment, après l'affirmation du principe par l'arrêt CEDH, GC, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, A/161), les décisions *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 ; 12 avril 2005, *Chamaïev contre Russie*, Grande chambre, *Saadi c/ Italie*, 28 février 2008, requête n° 37201/06 ; *Daoudi c/ France*, 3 décembre 2009, requête n° 19576/08 ; 18 novembre 2010, *Boutagni c/ France* n° 42360/08.

2 voir 4 février 2005, *Mamatkulov c/ Turquie* ; 24 février 2009, *Ben Khemais c/ Italie* ; 15 mai 2012, *Labsi c/ Slovaquie* ; 4 mai 2014, *Trabelsi c/ Belgique*

**M. R..., né le 30 juin 1976 à Marrakech, a fait l'objet en janvier 2010, d'une demande d'extradition sur le fondement d'un mandat d'arrêt décerné le 21 décembre 2009** par le procureur général du roi près la cour d'appel de Rabat pour des faits qualifiés de « constitution d'une bande criminelle pour préparer et commettre des actes terroristes dans le cadre d'une entreprise collective visant à porter gravement atteinte à l'ordre public, incitation d'autrui à perpétrer des actes terroristes et prestation d'assistance à auteur d'actes terroristes ».

**M. R... est en particulier soupçonné d'avoir reçu et transmis des informations par voie électronique et d'avoir diffusé par mise en ligne des informations sur des opérations terroristes menées par Al Qaïda.** La demande est fondée sur la convention franco-marocaine d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur des jugements et d'extradition en date du 5 octobre 1957. L'intéressé a nié les faits et affirmé être un sympathisant de la cause sahraouie et avoir été à ce titre contraint sous la violence de collaborer avec les services de renseignement chérifiens du Maroc.

**Pendant cette période, la question de possibles mauvais traitements en cas de retour au Maroc n'avait pas été totalement ignorée par les autorités françaises.** Ainsi, dans sa décision rendue le 21 avril 2011 sur le recours de M. R... contre la décision de refus d'asile prise à son égard, la CNDA avait considéré que si l'engagement prétendu au soutien de la cause sahraouie n'était pas établi, il était « *raisonnable de penser que, dans les circonstances très particulières de l'espèce, l'intéressé du fait de l'intérêt qu'il peut représenter pour les services de sécurité chérifiens dans le cadre de leur lutte contre le terrorisme, risquerait d'être soumis à son arrivée au Maroc, à des traitements pouvant être regardés comme inhumains ou dégradants* ». Mais elle avait refusé d'accorder la protection en faisant jouer la clause d'exclusion en raison de la commission d'actes contraires aux buts et principes des Nations Unies.

**Mais dans votre décision du 22 mai 2012 M. R... n° 352952 aux conclusions de Béatrice Bourgeois-Machureau, vous aviez pour votre part jugé que** « si M. R... soutient que l'exécution du décret [d'extradition] attaqué l'exposerait à des traitements inhumains ou dégradants en violation des stipulations de l'article 3 de la convention EDH, il n'apporte aucun élément au soutien de cette allégation, permettant d'établir la réalité de tels risques en ce qui le concerne ».

**La cour EDH a eu une approche différente de la vôtre, et l'écart que sa décision manifeste laisse d'ailleurs clairement apparaître une divergence de conceptions dans vos contrôles respectifs au titre de l'article 3 qu'il vous faudra probablement, sinon résorber, du moins amoindrir à l'avenir. Elle a jugé :**

*« qu'à la lecture des rapports précités [du Comité contre la torture, d'Human Rights Watch et d'Amnesty International], (...)les mauvais traitements réservés aux personnes soupçonnées de participation à des entreprises terroristes persistent. La Cour est d'avis qu'au vu du profil du requérant, le risque de violation de l'article 3 de la Convention en cas de retour est réel. (§41). Elle conclut ainsi : « dans l'éventualité de la mise à exécution de la décision de renvoyer le requérant au Maroc, il y aurait violation de l'article 3 de la convention » (30 mai 2013 R.../France n° 25393/10).*

**Après cette décision, le Gouvernement français s'est bien entendu abstenu d'exécuter le décret, qui n'a toutefois pas été retiré.** Au titre de la procédure de l'article 46, paragraphe 2 de la Convention EDH, qui prévoit que le Comité surveille l'exécution des arrêts définitifs de la Cour EDH, la France a ainsi informé le comité des ministres en 2014 de son intention de ne pas remettre M. R... au Maroc. Et en par une résolution CM/ResDH(2017)261, du 21 septembre 2017, le comité, qui n'avait reçu aucune nouvelle information de la part du gouvernement français, a clôt l'examen de l'affaire.

**La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Metz a ordonné le 9 janvier 2014 la remise en liberté de M. R... malgré la demande en sens inverse des autorités françaises,** qui soutenaient déjà à l'époque rechercher des autorités marocaines des assurances permettant de procéder à l'extradition malgré l'arrêt de la Cour. Dans sa décision, la chambre d'instruction de la cour d'appel de Metz a estimé que ce serait là un contournement de la décision, alors toute récente, de la Cour EDH et décidé, au vu également de la durée de la détention qui avait déjà été celle de M. R..., plus de 4 ans, de sa remise en liberté.

**La suite du parcours de M. R... fut chaotique.** Au moment de sa remise en liberté, l'intéressé fait l'objet d'un arrêt d'expulsion en urgence absolue, d'une mise en rétention à Lille puis d'une assignation à résidence d'abord à l'île d'Yeu. Le 14 mai 2014, il est assigné à résidence sur le territoire de la commune du Morne Rouge à la Martinique<sup>3</sup>. Ces décisions ont été vainement contestées devant le TA de Paris (1<sup>er</sup> octobre 2015 n° 141119), puis devant la CAA de Paris (26 janvier 2017 n° 16PA02466). A la Martinique, M. R... disparaît. Il est activement recherché puis rattrapé après plus de 3 semaines de cavale du 27 juillet au 21 août 2016. Il est alors transféré à la maison d'arrêt de Metz pour soigner une tuberculose. Il est ensuite condamné à 9 mois de prison le 1<sup>er</sup> février 2017 par le tribunal correctionnel de Fort-de-France pour violation de l'assignation à résidence, condamnation confirmée en appel. Il est actuellement assigné à résidence dans l'Allier.

**Vous l'aurez compris : le coût administratif du maintien sur le territoire de M. R... n'a donc pas été nul.** Après un gel des discussions puis leur reprise, le royaume du Maroc a transmis des assurances diplomatiques relatives au jugement et à la détention de M. R... par note verbale du 26 décembre 2016.

**Estimant que ces assurances, nombreuses et très proches de celles qui avaient satisfait la Cour EDH dans un arrêt *Othman contre Royaume-Uni* du 17 janvier 2012, étaient suffisantes pour que soient dissipés les risques ayant conduit à cette décision de la Cour EDH, le Gouvernement français a décidé de procéder à nouveau, en 2017, à l'extradition de l'intéressé.**

**Pour ce faire, il n'a pas choisi de procéder à l'exécution du précédent décret du 21 juillet 2011, qui était pourtant toujours en vigueur. Mais par un nouveau décret du 18 janvier 2017, il a rapporté ce premier décret, et accordé, sous réserve du respect des engagements pris par le Maroc, l'extradition demandée.**

---

<sup>3</sup> Ces décisions ont été vainement contestées devant le TA de Paris (1<sup>er</sup> octobre 2015 n° 141119), puis devant la CAA de Paris (26 janvier 2017 n° 16PA02466).

**M. R... vous demande l'annulation de ce nouveau décret, en tant qu'il accorde son extradition au Maroc, sous condition du respect des engagements pris et retranscrits dans le décret.** Il soutient que la procédure a été irrégulière faute de nouvelle saisine de la chambre de l'instruction de la cour d'appel et que les risques qu'il encourt en cas de retour dans son pays son toujours dirimants.

**Ces deux moyens sont délicats.** Ils impliquent que vous déterminiez comment doit s'accorder le trio juridictionnel complexe que vous formez en matière d'extradition avec le juge judiciaire et la Cour EDH, à l'occasion d'un cas individuel qui est tout sauf anodin puisqu'il s'inscrit dans la problématique délicate de la remise d'étrangers soupçonnés de terrorisme à des états où ces derniers risquent la torture. S'ajoute à cela, en l'espèce, la durée de l'affaire R..., à l'encontre duquel le mandat d'arrêt émis par le Maroc date de 2009, soit déjà 8 ans, et le souci administratif que sa présence sur le territoire représente. Où que l'on porte le regard, donc, les enjeux sont indéniables.

**1. On commencera par le premier moyen, de procédure, qui nous paraît fondé Pour l'examiner, vous devrez aborder deux questions de principe :**

- **celle de savoir ce que le droit de la convention EDH permet dans l'hypothèse d'un constat par la Cour d'une violation potentielle de la convention en cas d'exécution d'une décision ;**

- **celle de savoir quand, en droit national, vous acceptez que l'administration prenne une nouvelle décision sur la base d'une procédure consultative ancienne, faite pour un précédent épisode.**

- **En examinant ces deux questions de principe, on pourra répondre aux deux importantes questions d'espèce que pose l'affaire :**

- **après la décision de la cour EDH, le gouvernement devait-il prendre un nouveau décret ?**

- **s'il le prenait, pouvait-il le faire sans saisir pour avis la chambre d'instruction de la cour d'appel ?**

**1.a. La question de ce qu'implique la bonne exécution des arrêts par lesquels la Cour EDH constate une violation de la Convention fait l'objet d'une jurisprudence du Conseil d'Etat récente, dense et adoptée en formation supérieure.**

Par une décision de Section B..., (CE, Section, 4 octobre 2012, *M. B...*, n° 328502, A), vous avez jugé qu'il résulte des stipulations de l'article 46 de la convention EDH que la complète exécution d'un arrêt de la Cour EDH condamnant un Etat partie à la convention implique, en principe, que cet Etat prenne toutes les mesures qu'appellent, d'une part, la réparation des conséquences que la violation de la convention a entraînées pour le requérant et, d'autre part, la disparition de la source de cette violation. L'autorité qui s'attache aux arrêts de la Cour implique en conséquence non seulement que l'Etat condamné, auquel il appartient, eu égard à la nature essentiellement déclaratoire des arrêts de la Cour, de déterminer les moyens de s'acquitter de l'obligation qui lui incombe ainsi, verse le cas échéant

à l'intéressé les sommes que la Cour lui a allouées au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41 de la convention, mais aussi qu'il adopte les mesures individuelles et, le cas échéant, générales nécessaires pour mettre un terme à la violation constatée.

**Appliquant ces principes aux configurations plus particulières dont vous étiez saisis., vous avez jugé,** dans l'affaire *B...* elle-même, que l'exécution d'un arrêt de la Cour EDH constatant une violation ne peut avoir pour effet, en l'absence de procédures organisées pour prévoir le réexamen d'une affaire définitivement jugée, de priver les décisions juridictionnelles de leur caractère exécutoire, consacrant par là ce que les impertinents chroniqueurs de l'époque –dont votre serviteur était – avaient qualifié de « tenace autorité de la chose inconvencionnellement jugée ».

Dans la décision d'Assemblée *V...* (CE, Ass., 30 juillet 2014, *M. V...*, n° 358564, A), vous aviez précisé que « lorsque la violation constatée par la Cour dans son arrêt concerne une sanction administrative devenue définitive, l'exécution de cet arrêt n'implique pas [non plus], en l'absence de procédure organisée à cette fin, que l'autorité administrative compétente réexamine la sanction ». Mais en revanche, vous aviez introduit un élément de souplesse en précisant que « **le constat par la Cour d'une méconnaissance des droits garantis par la convention constitue un élément nouveau qui doit être pris en considération par l'autorité investie du pouvoir de sanction** ». Vous en aviez déduit l'obligation, pour l'autorité de sanction d'apprécier si la poursuite de l'exécution de cette sanction méconnaît les exigences de la convention et, dans ce cas, d'y mettre fin, en tout ou en partie, eu égard aux intérêts dont elle a la charge, aux motifs de la sanction et à la gravité de ses effets ainsi qu'à la nature et à la gravité des manquements constatés par la Cour.

**ii. Ces principes sont toutefois différents du cas d'espèce, dans lequel la cour a jugé qu'il y aurait violation de l'article 3 de la Convention en cas de mise à exécution de la décision de renvoyer l'intéressé au Maroc.**

**Et il est assez clair que la jurisprudence de la cour n'implique pas, dans une telle configuration, qu'un Etat renonce définitivement à l'expulsion ou la remise à un état tiers d'un étranger en cas de menace de violation de l'article 3.**

**Il est vrai qu'en cette matière, la cour a donné sa pleine portée à l'article 3.** Dans son arrêt *Saadi c. Italie* ([GC], no 37201/06, §§ 124-133, CEDH 2008), la Cour a rappelé le caractère absolu de la prohibition de la torture ou des peines ou traitements inhumains et dégradants prévue par l'article 3 de la Convention, quels que soient les agissements de la personne concernée, aussi indésirables et dangereux soient-ils.

**Mais il est non moins vrai qu'elle a adopté une approche pragmatique et concrète des risques réels de renvoi encourus.**

**Dans une affaire *Boutagni c/ France* (CEDH, arrêt du 18 novembre 2010, ° 42360/08),** la Cour EDH était saisie par un ressortissant marocain faisant l'objet d'une interdiction du territoire prononcée par le juge pénal et d'un arrêté de reconduite à la frontière. Il soutenait que son renvoi vers le Maroc l'exposerait à des traitements contraires à l'article 3. Comme l'avait fait la CNDA dans le cas de *M. R...*, l'OFPRA avait rejeté la demande d'asile formée par l'intéressé en faisant jouer la clause d'exclusion, après avoir estimé que les craintes d'être exposé à mauvais traitements pouvaient être regardées comme

fondées. Le Gouvernement avait alors informé la Cour du fait que cette décision de l'OFPRA conduisait à ce que ne soit pas exécutée la mesure d'expulsion vers ce pays. Sur demande de la Cour, le Gouvernement avait confirmé, dans un deuxième courrier, qu'il garantissait que l'arrêté de reconduite à la frontière ne serait pas mis à exécution.

**La Cour a jugé que ces assurances suffisaient pour conclure que le requérant n'encourait plus de risque de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention**, tout en observant que si la mesure de renvoi devait être mise à exécution, des recours demeureraient ouverts au requérant – la Cour pointant en particulier l'article 39 du règlement. La cour avait donc conclu à l'absence de violation de l'article 3.

**C'est le même type d'engagement qui conduit aussi la cour, dès lors que la personne concernée ne risque plus** « ni à ce moment, ni avant longtemps » **d'être expulsé alors que le litige est pendant devant elle, à juger que l'affaire a été résolue et à la rayer de son rôle sur le fondement de l'article 37§1 de la convention.** (voyez **Khan c. Allemagne [GC]**, no 38030/12, §§ 33-35, 21 septembre 2016, et les références de jurisprudence qui y sont citées).

**Enfin, dans une intéressante affaire M.M. c. BULGARIE (CEDH, 5è ch., 8 juin 2017, n° 75832/13)** la cour, constatant que « le requérant ne risque pas, pour le moment et pour une période de temps substantielle, d'être expulsé vers la Syrie », a rayé l'affaire du rôle.

**Il nous semble résulter de ces arrêts que la Cour a développé une jurisprudence pragmatique et circonstanciée dont on peut déduire :**

**1°) qu'il n'est pas nécessaire, aux yeux de la Cour, que l'Etat partie abroge ou retire une décision visant à expulser un étranger pour que tout risque soit écarté au titre de l'article 3 : un engagement à ne pas exécuter cette décision pendant une période substantielle, ou tant que les risques perdurent, étant suffisante ;**

**2°) qu'il n'est pas exclu, aux yeux de la Cour, que la mesure de renvoi soit finalement mise à exécution, pourvu que l'intéressé bénéficie d'un recours effectif contre cette décision, permettant de s'assurer du respect des exigences de la convention.**

**Nous en tirons 3 conclusions pour notre espèce :**

**- la décision de la cour EDH ne faisait pas obstacle à ce que, au vu de circonstances nouvelles suffisamment convaincantes, le gouvernement procède tout de même à l'extradition de M. R... ;**

**- rien dans le droit conventionnel n'imposait pour ce faire une nouvelle décision.**

**-en revanche, un recours effectif contre la mise en œuvre de la mesure devait être possible.**

**1.b. Il nous faut maintenant nous tourner du côté du droit national pour examiner ce que dernier permet et ce qu'il exige dans une configuration comme la nôtre**

**i. La première question est celle de savoir s'il fallait prendre un nouveau décret ou si l'administration pouvait exécuter le précédent.** La question a été tranchée par

l'administration, dans le sens d'un nouveau décret, mais il nous semble que c'était là en fait sa seule option.

**La première certitude que nous avons, et elle vient répondre à une exigence que la Cour EDH a formulée, c'est que si l'administration s'était bornée à exécuter le décret précédent, vous auriez trouvé sans peine une prise contentieuse pour juger de la légalité de cette mise en œuvre, même à défaut de nouveau décret.**

De même que vous avez su, dans le contentieux des expulsions<sup>4</sup> ou des mesures de reconduite<sup>5</sup>, développer une approche pragmatique et souple qui détecte dans chaque décision de mise en œuvre tardive d'une mesure ayant déjà fait l'objet d'un recours une nouvelle décision elle-même susceptible de recours, **vous jugez en matière d'extradition que la décision ordonnant, en exécution d'un décret d'extradition, la remise d'une personne aux autorités de l'Etat requérant est une mesure administrative dont vous êtes compétent pour connaître, et que le recours dirigé contre elle est recevable** (CE, 29 juillet 1994, *S...*, n° 156288, A).

**Même si le précédent *S...* concernait une mise en œuvre assez rapprochée d'une mesure d'extradition et que vous n'aviez examiné que des moyens propres à cet acte**, il atteste de la grande facilité avec laquelle vous acceptez de trouver, dans des actes de mise en œuvre, des actes attaquables devant vous. Ce qui fait que nous n'avons aucun doute pour dire que si l'administration n'avait, dans notre affaire, pas pris de nouvelle décision, vous auriez bien entendu accepté d'ouvrir votre prétoire en jugeant que, compte tenu du temps écoulé, de l'intervention de la décision de la Cour EDH et des engagements du gouvernement marocain, la mise en œuvre de cette mesure était révélatrice d'une nouvelle décision susceptible de recours en excès de pouvoir.

**Nous n'avons pas de doute non plus pour affirmer que la voie du référé liberté aurait été ouverte à M. Rfaaa**. Outre qu'elle l'est toujours pour invoquer une atteinte à l'article 3 de la convention, ce qui est suffisant, vous avez aussi jugé que l'exécution d'un arrêté d'expulsion à propos duquel la Cour EDH a pris une mesure provisoire portait atteinte à la liberté fondamentale que constitue le droit d'exercer un recours individuel effectif devant une juridiction, (JRCE, 3 juin 2009, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ B...*, n° 328879, A). Autrement dit, vous accepteriez bien entendu, en référé, de considérer que le droit à l'exécution de la décision de la Cour soit invocable.

**La question de savoir s'il fallait un nouveau décret d'extradition ou non est donc parfaitement indifférente du point de vue du respect du droit de M. R... à un recours effectif contre cette décision car même en l'absence juridique d'un tel acte, vous auriez accepté de voir dans la décision concrète d'extrader l'intéressé une nouvelle décision susceptible de recours.**

---

4 voir Section Z..., n°16377 du 4 juillet 1980 (p.299, avec conclusions Bacquet, AJDA 1980.640 et chronique M.-A. Feffer et M. Pinault), confirmant un précédent du 1er juillet 1977 M' V..., n° 5120, T. p. 915 ; U..., n° 160416 29 décembre 1997, inédite, mais aux très éclairantes conclusions du président Piveteau ; 8 octobre 1998, M..., n°163230, aux Tables et JRCE, *Ministre de l'intérieur contre I...*,(JRCE 10 avril 2009, n° 326863, aux Tables sur ce point.

5 CE, 18 février 1998, *Préfet des Alpes-maritimes*, n° 163230, aux Tables sur ce point

**ii. En revanche se pose la difficulté du respect de l'exigence procédurale propre aux décrets d'extradition.** Le code de procédure pénale exige en effet que la chambre de l'instruction de la cour d'appel soit saisie de la procédure d'extradition, que la personne réclamée consente à son extradition (article 696-13 du CPP) ou non (article 696-15 du même code qui reprend l'article 14 de la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers). En vertu de l'article 696-17 du CPP, l'extradition ne peut être accordée si l'avis de la chambre de l'instruction est défavorable. La personne réclamée est alors remise en liberté.

**Nous n'avons évidemment pas de doutes pour affirmer que cette procédure constitue une garantie** pour les étrangers concernés, au sens de votre jurisprudence *Danthony*, dont la privation est de nature à justifier l'annulation du décret pris irrégulièrement. Il nous semble que ce cadre jurisprudentiel est bien opérant puisque vous jugez « que la chambre de l'instruction [exerce], en cette matière, non une attribution juridictionnelle mais une attribution administrative » (CE, Assemblée 7 juillet 1987, *C...*, n° 10079, A) ou encore CE, 23 juillet 2003, *M. S...*, n° 252930).

L'examen de la chambre de l'instruction porte sur les conditions légales de celle-ci (5 juin 2015 **M. D...** n° 386007 aux Tables). Elle contrôle si les conditions relatives à la personne recherchée, aux faits commis et au système judiciaire de l'Etat requérant sont remplies. Elle vérifie aussi qu'il n'y a pas d'erreur évidente commise (article 696-15). Elle contrôle le respect, par la mesure envisagée, des droits fondamentaux de la personne, et la Cour de cassation incite cette dernière à pousser loin son contrôle, en cassant par exemple l'arrêt d'une chambre de l'instruction pour n'avoir pas recherché si, compte tenu des conditions de détention dans les établissements pénitentiaires de Russie, la remise de la personne recherchée n'était pas susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle sur son état de santé (Cass. Crim, 9 octobre 2012, n° **12-85.134**) **ou pour n'avoir pas ordonné un complément d'information aux fins de rechercher si la personne réclamée bénéficiera des garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense (Crim., 21 octobre 2014, pourvoi n° 14-85.257, Bull. crim. 2014, n° 213).** Aux termes du deuxième alinéa de l'article 696-13 auquel renvoie le deuxième alinéa de l'article 696-15, « *lors de la comparution de la personne réclamée, la chambre de l'instruction constate son identité et recueille ses déclarations. Il en est dressé procès-verbal* ».

Les arrêts d'Assemblée du 26 septembre 1984 **L...**, n° **62847**, **O...**, n° **62848**, et **P...**, n° 62849, ont fixé la ligne de partage entre les compétences judiciaire et administrative : tout moyen de forme ou de procédure touchant à l'avis de la chambre de mise en accusation, maintenant chambre de l'instruction, échappe à la compétence du Conseil d'Etat saisi d'un recours contre le décret d'extradition.

**Vous êtes bien évidemment compétents pour sanctionner une éventuelle omission de saisir la chambre de l'instruction, ce qui, en temps normal, n'arrive jamais.** Fallait-il donc en l'espèce passer une nouvelle fois devant la chambre de l'instruction ?

Dans votre précédent d'assemblée *Pétalas*, n° 36608, précité, la chambre de l'instruction avait été saisie de la procédure d'extradition de l'intéressée, avait rendu un avis favorable, mais le gouvernement avait dans un premier temps renoncé à procéder à l'extradition. Une année plus tard, il s'était finalement décidé en sens inverse, en raison de l'intervention d'un nouveau texte grec de procédure pénale. L'assemblée du Conseil d'Etat a jugé que, « en admettant que l'intervention de ce nouveau texte ait constitué un fait nouveau de nature à

autoriser le gouvernement à modifier sa décision primitive, il était tenu en pareil cas de se conformer aux règles prévues par la loi du 10 mars 1927 et notamment de saisir la chambre des mises en accusation en soumettant à son examen l'élément nouveau justifiant la réouverture de la procédure ».

**Nous croyons ce raisonnement totalement transposable en l'espèce : en admettant que le gouvernement, qui avait renoncé à exécuter le décret d'extradition qu'il avait édicté au vu de la décision de la Cour EDH, pouvait décider de procéder tout de même à l'extradition en raison du fait nouveau que constituaient les engagements diplomatiques pris par le Maroc, il ne pouvait pas le faire sans soumettre ce fait nouveau à la chambre.**

**Trois arguments nous confortent en ce sens.**

**D'abord, contrairement à ce qui fut le cas en 1955 dans l'affaire *Pétalas*, pour laquelle la chambre des mises en accusation avait refusé de se prononcer de nouveau, une telle position sera désormais cohérente avec la position de la Cour de cassation.** Celle-ci considère en effet à présent que l'autorité de chose jugée qui s'attache au premier avis de la chambre d'accusation ne s'oppose pas à une nouvelle saisine de la même chambre pour les mêmes faits contre la même personne, lorsqu'elle résulte d'une nouvelle demande fondée sur un élément nouveau qui modifie les conditions de droit initiales (Crim. 20 décembre 1988 n° 88-84728 ; 12 mars 1991 n° 90-86710 ; 13 octobre 2004 n°04-84770).

Ensuite, en dehors du droit de l'extradition, de manière générale, la notion de circonstances nouvelles, de fait ou de droit, est toujours centrale dans votre jurisprudence pour déterminer si des obligations procédurales se reposent, après un premier épisode, à l'administration. Le ressaisissement de l'administration après une annulation par l'autorité hiérarchique ou par le juge d'un acte administratif pris après consultation obligatoire n'implique une nouvelle instruction, et donc une nouvelle consultation, qu'en cas de changement de situation de droit ou de fait (voir pour l'annulation d'une autorisation d'ouverture d'une pharmacie : 29 juin 1990 *Syndicat des pharmaciens du Gard /Mme A...* n° 93762 aux Tables).

S'agissant de la validité des consultations dans le temps, c'est là encore la survenance d'éléments de droit ou de fait modifiant les données du problème qui impose une nouvelle consultation : voyez votre décision CE, 11 décembre 1987 *N...* n° 56645 au Rec. qui impose une nouvelle consultation à cause de l'intervention d'un règlement CEE ayant modifié les circonstances de droit et de fait. La décision finale n'est pas irrégulière si la situation de droit ou de fait ne s'est pas modifiée (Ass. 17 avril 1970 *Mme F...* n° 73494 au Rec ; 11 janvier 1991 *Union laitière normande et autres* n° 81461 aux Tables), malgré un délai qui peut être long : 10 ans entre l'avis du conseil de rivage méditerranéen et le décret déclarant d'utilité publique l'acquisition de terrains par le Conservatoire du littoral (27 février 1998 *M. T...* n° 182760 aux Tables).

**Enfin, vous avez déjà qualifié d'élément nouveau l'intervention d'une décision de condamnation par la cour EDH dans la décision *V...* (n° 358564) que nous avons déjà citée.**

Rappelons en outre qu'en matière pénale, l'article 626-3 alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale ouvre une procédure extraordinaire réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la CEDH. Or même si elle n'est pas une décision prise en matière pénale du point de vue du droit français, il n'en reste pas moins que l'horizon d'une telle

décision est bien lui-même pénal. Dans ce contexte, il serait curieux de ne pas reprendre depuis le début le processus de décision.

**Il nous semble donc que** l'extradition de M. R... ne pouvait avoir lieu sans une reprise *ab initio* de la procédure : avec donc nouvelle saisine de la chambre de l'instruction avant qu'un nouveau décret soit pris.

**III. Compte tenu du fait qu'il serait de nature à entraîner une annulation plus avantageuse pour le requérant, et une annulation répondant plus durablement à ses conclusions d'annulation, nous croyons nécessaire de vous dire quelques mots du moyen de fond qu'il soulève**, et qui est tiré de ce que le décret attaqué soumettrait M. R... à des traitements inhumains et dégradants proscrits par l'article 3 CEDH, et ce, en dépit des assurances fournies à cet égard par le Maroc.

Par note verbale du 26 décembre 2016, les autorités marocaines ont pris un nombre important d'engagements vis-à-vis de la France concernant la façon dont M. R... sera traité en cas de remise. Elles se sont engagées notamment :

- à ce que M. R... bénéficie des droits résultant des conventions internationales, notamment la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 ;
- à ce que la légalité de sa détention soit contrôlée par un tribunal ;
- à ce qu'il soit assisté d'un avocat avec lequel il pourra s'entretenir librement et confidentiellement ;
- à ce qu'il puisse s'entretenir avec les personnes de sa famille ou toute autre personne de son choix ;
- à ce qu'aucune déclaration ne soit retenue contre lui s'il existe des raisons sérieuses de penser qu'elle a été obtenue sous l'effet de la torture ;
- à ce qu'il puisse être vu au moins tous les 15 jours par les membres du Conseil national des droits de l'homme, accompagné de tout expert désigné par eux, et sans pouvoir être poursuivi pour les contacts entretenus ou les informations communiqués avec ces derniers ;
- à répondre aux questions du gouvernement français sur la situation de M. R....

Ces assurances sont très proches des engagements contenus dans le mémorandum signé par le Royaume-Uni et la Jordanie pour permettre des expulsions depuis le RU vers la Jordanie (voir la décision de la CEDH du 17 janvier 2012 *Othman c/ RU* n°8131/09 §77) et elles ont été reprises dans le décret attaqué qui conditionne l'extradition à leur respect.

Tout en admettant que si elles étaient respectées, « la procédure pourrait sembler acceptable », M. R... fait valoir qu'elles n'ont aucune valeur et que la France ne peut en contrôler le respect. En outre, il souligne que la situation judiciaire et carcérale du Maroc

reste préoccupante comme l'attestent les rapports 2016 du département d'Etat américain et d'Amnesty International.

L'arrêt *R...* de la Cour EDH ne vous permet plus de vous contenter, comme dans votre décision du 22 mai 2012, d'écarter le moyen au seul motif que ne seraient ni établies ni même alléguées des craintes personnelles de traitements contraires à l'article 3. A l'inverse, on ne peut davantage considérer, comme vous y invite *M. R...*, que, par principe, les garanties apportées par les autorités marocaines seraient dépourvues de toute portée réelle.

Pour reprendre la formule de la CEDH dans l'arrêt du 17 janvier 2012 *Othman/Royaume-Uni* n° 8139/09, il faut « *déterminer si les assurances obtenues dans (le) cas donné sont suffisantes pour lever tout risque réel de mauvais traitements* », en examinant d'abord la situation générale des droits de l'homme dans le pays, puis la qualité et la fiabilité des assurances données en fonction notamment des facteurs suivants : leur précision, leur auteur et la capacité de celui-ci à engager l'État d'accueil, la possibilité ou non, pour l'État signataire de la CEDH, de vérifier objectivement le respect des assurances données (§189). De façon convergente, votre jurisprudence exige que les garanties soient précises et spécifiques à la personne extradable pour écarter tout moyen tiré la violation de la clause humanitaire : 24 octobre 2005 *E...* n° 276685 aux Tables sur un autre point ; 3 décembre 2010 *M. G...* n° 334684. Lorsqu'elles ne le sont pas, le décret est annulé : 13 octobre 2000 *K...* n° 212865 ; 10 février 2006 *H...* n° 284771 ; 14 novembre 2011 *U...* n° 345258 aux Tables.

**A l'aune de ces exigences, il nous semble que les garanties obtenues sont suffisamment convaincantes et crédibles pour justifier légalement sur le fond la décision d'extrader *M. R...***

**Malgré les insuffisances et les difficultés indéniables qui, selon des rapports d'ONG reconnus comme Amnesty international, persistent dans la situation des droits de l'homme au Maroc, il nous paraît exclu de disqualifier par principe tout engagement pris par ce pays envers la France.**

**En l'espèce, les garanties offertes par le gouvernement marocain sont nombreuses, précises et de nature à prémunir effectivement l'intéressé de traitements contraires à l'article 3.** En particulier, la garantie de l'assistance d'un avocat et de la visite des membres du Conseil national des droits de l'homme, qui est une institution disposant d'une autonomie vis-à-vis des pouvoirs publics et qui a une action importante, au niveau national comme international nous semblent des éléments importants, à la lumière de l'arrêt *Othman*. *M. R...* n'a du reste articulé aucune critique à l'égard du choix de cet organe pour procéder aux visites et au x contrôles.

**Le moyen de fond soulevé par le requérant ne nous semble pas pouvoir être retenu.**

**Et par les motifs précédemment énoncés, nous concluons donc à l'annulation pour irrégularité de procédure du décret attaqué en tant qu'il accorde l'extradition de *M. R...* sous les conditions énoncées et à ce que l'Etat verse à *M. R...*, qui a obtenu l'aide juridictionnelle, une somme de 3000 euros au titre des articles L. 761-1 du CJA et 37 de la loi du 10 juillet 1991.**