

N° 421762

M. B...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 15 octobre 2018

Lecture du 19 octobre 2018

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteur public

Le contentieux de l'extradition devant votre prétoire est à l'image de l'état de la criminalité dans le monde et de la réponse pénale qu'y apportent les Etats. Il n'est donc guère surprenant de voir se nouer, depuis plusieurs années, des procédures autour des nouvelles formes de criminalité liées au développement des technologies de l'information et d'internet, qui bousculent les notions de souveraineté juridictionnelle et de territorialité de la loi pénale.

Le cas de M. A... B..., ressortissant marocain né le 17 octobre 1994 à Tanger dont l'extradition a été demandée par les Etats-Unis d'Amérique, en est une illustration.

Le 3 mai 2017, les autorités américaines ont adressé par voie dématérialisée une demande formelle d'arrestation provisoire à son encontre sur le fondement d'un mandat d'arrêt émis le 19 mai 2016 par la Cour du district nord de Californie, pour des faits qualifiés par les autorités requérantes de « *transmission d'un programme, d'informations et commandes pour causer des dommages à un ordinateur protégé* », c'est-à-dire un ordinateur utilisé dans ou qui affecte le commerce inter-état ou avec l'étranger (18 chefs d'accusation ; violation du titre 18 du code des Etats-Unis, Section 1030 (a)(5)(A)) et « *extorsion, par menace d'endommagement, d'un ordinateur protégé* » (18 chefs d'accusation ; violation du titre 18 du code des Etats-Unis, Section 1030 (a)(7)(C)).

Les faits visés par ces accusations consistent en des attaques par DDoS (*Distributed Denial of Service*), attaques par déni de service, consistant à saturer, par une multitude de requêtes simultanées, un serveur, un service ou une infrastructure informatique afin de le rendre indisponible, suivies immédiatement d'un email d'extorsion exigeant le paiement d'une somme pour qu'il soit mis fin à l'attaque. Selon l'enquête conduite par le Bureau fédéral d'enquête (« FBI »), dix-huit entreprises californiennes ont été victimes, entre le 5 février 2014 et le 9 juillet 2014, des agissements de M. A... B... et les pertes liées à l'embolie des systèmes informatiques liées à ces attaques et extorsions s'élèveraient à plus de deux millions de dollars.

M. A... B... a été interpellé à Villeurbanne et placé sous écrou extraditionnel le 26 juillet 2017. Il a toutefois été remis en liberté et placé sous contrôle judiciaire le 22 août 2017.

Par un arrêt du 17 novembre 2017, devenu définitif, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Grenoble a émis un avis favorable à son extradition vers les Etats-Unis.

Et par un décret du 13 avril 2018, l'extradition d'A... B... a été accordée aux autorités américaines. M. B... vous en demande l'annulation pour excès de pouvoir.

Le requérant a, le 25 septembre dernier, assorti son recours d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), que nous vous invitons à traiter en premier. Celle-ci met en cause l'incompétence négative du législateur qui n'a pas prévu, dans les dispositions du code de procédure pénale qui régissent la procédure d'extradition, la possibilité pour la personne réclamée de faire valoir ses observations devant l'autorité qui dispose du pouvoir de décision, c'est-à-dire le Gouvernement. Cette carence porterait atteinte au principe constitutionnel des droits de la défense garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et méconnaîtrait l'article 34 de la Constitution.

La condition d'applicabilité au litige de la question et celle tirée de l'absence de déclaration préalable de conformité des dispositions législatives contestées ne font aucun doute.

L'opérance du principe constitutionnel des droits de la défense s'agissant d'une mesure telle qu'une extradition nous paraît également indiscutable. Vous avez d'ailleurs admis, à propos de la procédure suivie devant la chambre d'accusation saisie pour avis si la personne réclamée a déclaré ne pas consentir à son extradition, l'opérance du principe général des droits de la défense (CE, 13 octobre 1982, *P...*, n° 20707, T. p. 516) et celle de l'article 6§3 de la convention EDH (CE, Ass. 15 février 1980, *G...*, n° 17224, p. 87). Et si vous avez jugé inopérante l'invocation des dispositions de la loi du 12 avril 2000, aujourd'hui reprise au code des relations entre le public et l'administration, dispositions exigeant une procédure contradictoire préalable à l'édiction d'une décision individuelle défavorable, c'est uniquement parce que les articles 696-8 et suivants du code de procédure pénale qui régissent la procédure préalable à l'extradition prévoient une procédure contradictoire particulière et dérogatoire au droit commun (v. CE, 30 juillet 2003, *M. O...*, n° 253147, inédite ; voir encore CE, 9 novembre 2015, *M. S...*, n° 388890, inédite).

Nous sommes en revanche plus circonspecte sur le caractère sérieux de la question posée. Car contrairement à ce qui est soutenu, nous pensons que le législateur a prévu des garanties légales suffisantes pour assurer le respect du principe constitutionnel des droits de la défense.

Rappelons que toute personne appréhendée à la suite d'une demande d'extradition doit être conduite dans les quarante-huit heures devant le procureur général territorialement compétent, qui l'informe du contenu de la demande dont elle fait l'objet. Elle peut dès cette phase faire valoir ses observations et être assistée par un avocat, lequel peut consulter le dossier sur le champ. Elle comparait ensuite devant la chambre de l'instruction, devant laquelle elle est entendue, assistée le cas échéant de son avocat. Si elle consent à son extradition, la chambre de l'instruction lui en donne acte et son arrêt n'est pas susceptible de recours. Si en revanche elle déclare s'opposer à son extradition, la chambre de l'instruction rend un avis motivé et la personne réclamée peut, depuis l'arrêt *Doré* de la chambre criminelle du 17 mai 1984 (Cass. crim., n° 83-92068, Bull. n° 183), se pourvoir en cassation contre cet arrêt afin de contester les vices de forme « *de nature à priver cet avis des conditions essentielles de son existence légale* ». Elle bénéficie dans ce cadre de l'ensemble des droits de la défense attachés à la procédure juridictionnelle. Il faut en outre souligner que le contrôle de la chambre criminelle sur l'avis de la chambre de l'instruction n'a cessé de s'étendre, au point d'approcher un contrôle de fond sur les conditions légales de l'extradition, voisin de celui effectué par le Conseil d'Etat sur la décision du Premier ministre.

Si l'avis motivé définitif de la chambre de l'instruction est défavorable, la procédure s'arrête là : l'extradition ne peut être accordée. S'il est favorable, le Premier ministre peut accorder l'extradition mais n'est pas tenu de le faire.

Assistée si elle le souhaite d'un avocat, la personne réclamée peut donc faire valoir ses observations durant la phrase judiciaire de l'extradition, à deux reprises au moins. Dès lors que la discussion, durant la phrase judiciaire et la phrase administrative, ne peut se nouer qu'autour des mêmes critères légaux, nous ne percevons pas la portée utile d'un échange contradictoire supplémentaire. Par ailleurs, l'autorité administrative qui signe le décret accordant l'extradition a accès à l'ensemble des pièces de la procédure, y compris au dossier devant la chambre de l'instruction. Rien n'empêche enfin la personne réclamée, parfaitement informée à ce stade du contenu de la demande d'extradition et de ses conséquences, de porter à la connaissance du garde des sceaux ou de premier ministre tout élément qu'elle jugerait utile.

Au vu de ces éléments, la procédure organisée par les articles 696-10 à 696-18 du code de procédure pénale nous paraît garantir de façon suffisante le respect des droits de la défense de la personne réclamée, alors même qu'elle ne prévoit pas d'échange contradictoire devant l'autorité administrative auteur de la décision.

Faute de caractère sérieux de la QPC invoquée, nous vous invitons à ne pas la renvoyer au Conseil constitutionnel. Vous pourrez ensuite examiner les autres moyens du recours de M. B....

Ceux tirés du défaut de signature du décret et de son insuffisance de motivation, presque toujours soulevés dans les dossiers d'extradition, ne sont pas fondés.

Vient ensuite un moyen tiré de la méconnaissance de l'autorité de la chose définitivement jugée par un jugement du tribunal correctionnel de Casablanca du 9 septembre 2015 condamnant M. C... B..., frère du requérant, pour des attaques par déni de service et extorsions envers des sociétés américaines à huit mois de prison ferme et une amende de 10 000 dirhams. Le pourvoi fait valoir que les faits pour lesquels M. C... B... a été condamné, révélés aux autorités marocaines par le département de San Francisco du FBI à l'origine de la demande d'extradition, sont identiques à ceux pour lesquels A... B... est poursuivi par les autorités américaines et que la condamnation définitive de son frère fait échec à ce qu'il soit lui-même poursuivi. Le requérant se prévaut également de la décision de non-lieu à poursuivre pour insuffisance de charge à son égard le concernant, rendue par le procureur du Roi du Royaume du Maroc.

A travers cette argumentation, le pourvoi nous paraît en réalité soulever la violation du principe *non bis in idem*, qui peut trouver à s'appliquer en matière d'extradition (v. CE, 9 mai 1994, *H...*, n° 141832, p. 226 ; CE, 1^{er} juin 2011, *Mme J...*, n° 342419, T. p. 964), bien plus que la méconnaissance de l'autorité de chose jugée, alors même que l'avocat de M. B... s'en défend fermement dans son mémoire en réplique. Quoiqu'il en soit, vous écarterez le moyen. Le jugement du tribunal correctionnel de Casablanca ne concerne pas A... B... mais son frère. Ce jugement ne fait nullement obstacle à ce qu'A... B... puisse être poursuivi par les autorités américaines, y compris pour des faits pour lesquels son frère a été condamné par les autorités marocaines, ce qui n'est au demeurant pas établi par les pièces du dossier pour l'essentiel des faits en cause, et y compris si l'enquête à l'origine de la condamnation de son frère a été lancée à la suite du rapprochement du FBI avec les autorités marocaines.

Le moyen suivant est tiré d'une erreur évidente dans les charges retenues contre le requérant, faisant obstacle à son extradition. Cette fenêtre de contestation est particulièrement étroite, car il résulte des principes généraux du droit applicables à l'extradition qu'il n'appartient pas en principe aux autorités françaises de statuer sur le bien fondé des charges retenues contre la personne recherchée (v. CE, Ass. 7 juillet 1979, *Sieur C...*, p. 292). Ce n'est que dans le cas d'une erreur évidente, particulièrement grossière et manifeste, que les autorités françaises peuvent s'opposer à l'extradition.

M. B... apporte plusieurs éléments établissant sa présence en France à la date des attaques, commises pourtant, d'après l'enquête, depuis le domicile de ses parents à Tanger. Pour autant, nous ne pensons pas que le décret serait entaché d'une erreur évidente s'agissant du lieu de l'infraction. La discussion qui s'est nouée dans le cadre de l'instruction contradictoire du dossier entre le garde des sceaux et le requérant sur les possibilités offertes par les « VPN », qui permettent une connexion à distance, et l'incohérence qu'il y aurait à choisir le domicile de ses parents quant une connexion à n'importe quel ordinateur aurait été possible atteste tout au contraire que la question du lieu à partir duquel les attaques ont été perpétrées n'a rien d'évident. Vous écarterez ce moyen.

Vous écarterez également le moyen tiré de la violation de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Contrairement à ce qu'il soutient, M. B... n'est nullement exposé du fait de son extradition à des traitements inhumains et dégradants en raison de la peine de réclusion criminelle à perpétuité qui pourrait lui être infligée par l'effet du cumul des peines qui pourraient être prononcées. Il résulte en effet de la loi américaine sur la fraude et les abus informatiques que les faits reprochés ne sont pas punissables d'une telle peine. Vous avez en outre jugé que l'extradition d'une personne exposée à un emprisonnement de très longue durée, par l'effet d'un cumul de peines prévu par la loi de l'Etat requérant, n'est contraire ni à l'ordre public français, ni aux stipulations de l'article 3 de la convention EDH (v. par exemple CE, 14 décembre 2001, *M. B...*, n° 231106, aux tables sur un autre point ; CE, 10 février 2006, *M. R...*, n° 283982, aux tables sur un autre point ; ou plus récemment CE, 5 mars 2014, *M. V...*, n° 372596, inédite). De plus, en droit américain, lorsque l'accusé est condamné à plusieurs peines d'emprisonnement du chef de plusieurs infractions du type de celles qui lui sont reprochées, l'exécution consécutive des peines n'est au demeurant pas obligatoire. En réalité, d'après les lignes directrices fédérales américaines produites par l'ambassade des Etats-Unis à la demande du garde des sceaux, la peine d'emprisonnement à laquelle M. B... est susceptible d'être condamné est de 68 à 73 mois d'emprisonnement, soit une peine tout à fait compatible avec les exigences de l'article 3 de la convention européenne.

Après avoir contesté avoir commis les infractions depuis la France, M. B... soutient pour ce dernier moyen qu'à supposer que cela soit le cas, il ne pourrait être extradé, en vertu de l'article 696-4 du code de procédure pénale selon lequel « *L'extradition n'est pas accordée (...) 3° Lorsque les crimes ou délits ont été commis sur le territoire de la République* ».

Dans le silence des conventions internationales en matière d'extradition, la loi française (la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, incorporée depuis 2004 au code de procédure pénale), est en effet applicable et peut être invoquée. Mais il nous semble que vous pourrez déduire de l'économie générale du traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis d'Amérique du 23 avril 1996, régulièrement ratifié et publié, que ce traité ne permet pas au Gouvernement de subordonner l'extradition à des conditions autres que celles prévues par

la convention. Or aucune stipulation de cette convention, y compris le paragraphe 4 de son article 2 relatif aux infractions commises hors de l'Etat requérant¹, ne contient de réserve analogue à celle énoncée au 3° de l'article 694-3 du code de procédure pénale. L'accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'extradition signé le 25 juin 2003 et entré en vigueur le 1^{er} février 2010 ne prévoit pas davantage la faculté pour l'Etat requis, à la différence de l'article 7 de la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, de refuser d'extrader une personne réclamée à raison d'une infraction qui a été commise en tout ou partie sur son territoire (voir, pour une application positive des stipulations de l'article 7 de la convention européenne d'extradition, CE, 5 juin 2015, *M. D...*, n° 386007, T. pp. 592-712-713). L'invocation par le requérant du 3° de l'article 696-4 du code de procédure pénale nous paraît inopérante et vous ne pourrez qu'écarter ce dernier moyen.

Par ces motifs, nous concluons :

- au non renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;
- au rejet de la requête de M. B....

¹ « L'extradition est accordée pour une infraction, donnant lieu à extradition, commise hors du territoire de l'Etat requérant, lorsque la législation de l'Etat requis autorise la poursuite ou prévoit la répression de cette infraction, dans des circonstances analogues. »