

**N° 439930**  
**M. Besim R...**

**2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 31 mars 2021**  
**Lecture du 21 avril 2021**

## **CONCLUSIONS**

**Mme Sophie Roussel, rapporteure publique**

La convention d'extradition signée à Paris le 23 septembre 1970 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, continue de lier la France et le Kosovo en vertu de l'accord sous forme d'échange de lettres signé les 4 et 6 février 2013 entre la France et le Kosovo relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro. Son article 7 stipule que « *si l'individu réclamé fait l'objet d'une décision rendue par défaut, l'extradition est accordée sous réserve que cet individu ait droit au renouvellement de la procédure pénale selon les modalités de la législation de l'Etat requérant* ».

M. Besim R... invoque la méconnaissance de ces stipulations, qui visent à préserver le droit de comparaître en personne à son procès, pour contester le décret du 28 octobre 2019 autorisant son extradition vers le Kosovo, en vue de l'exécution de la peine d'emprisonnement de 5 ans à laquelle il a été condamné par la cour d'appel du Kosovo le 11 novembre 2014, pour des faits de viol commis sur un mineur de 15 ans.

La procédure pénale s'est déroulée au Kosovo de la façon suivante. M. R... a été placé en détention provisoire du 25 mai 2014 au 14 juillet 2014, jour du procès de première instance au cours duquel il a été condamné par le tribunal d'instance de Pristina à une peine de trois ans d'emprisonnement. M. R... était présent à ce procès, au cours duquel il a plaidé coupable. Il était assisté par Me K....

M. R... a fait appel de cette condamnation, trop lourde à ses yeux, par l'intermédiaire de son avocat. Le parquet et les représentants de la victime mineure ont également contesté ce jugement, selon eux trop clément.

L'arrêt de la cour d'appel du Kosovo du 11 novembre 2014 ne revient pas sur les faits ni sur la culpabilité de l'accusé, compte tenu de la procédure de plaider coupable en première instance dont la régularité n'était pas débattue en appel. La cour réforme néanmoins le jugement de première instance, afin de porter de 3 à 5 ans la durée de la peine, la durée de 5

ans étant le minimum légalement encouru pour ce type de crime d'après la loi pénale kosovare.

Les mentions de l'arrêt indiquent que le conseil de M. R..., Me K..., a participé aux débats d'appel mais que « *l'accusé Besim R... n'a pas été présent même s'il a été informé de manière régulière* », l'arrêt en déduisant que « *son absence ne constitue donc pas un obstacle à la tenue de l'audience* ».

Si la méconnaissance des stipulations de l'article 7 de la convention d'extradition franco-yougoslave est invoquée, c'est que la possibilité d'obtenir une nouvelle procédure en cas de jugement par défaut n'est pas prévue dans la procédure pénale kosovare.

1. En réalité, c'est la notion même de procès par défaut qui est inconnue dans ce pays ce qui peut sans doute s'expliquer par l'influence américaine dans la reconstruction du système judiciaire après 1999. Dans les systèmes anglo-saxons à dominante accusatoire, où tout ce qui a été fait et dit avant l'audience n'a en principe aucune force probante, les procédures *in absentia* ne sont en effet généralement pas admises pour les crimes les plus graves.<sup>1</sup>

Aussi le code de procédure pénale kosovar applicable à M. R... ne permet-il pas – du moins en première instance – qu'un accusé soit jugé en son absence et n'organise, par voie de conséquence, aucune procédure d'opposition. La présidente du tribunal de première instance de Pristina l'a certifié à la suite d'un supplément d'instruction ordonné par le président de votre 2<sup>ème</sup> chambre en décembre dernier.

Et la version anglaise de ce code, accessible sur internet<sup>2</sup>, le confirme. L'article 307 prévoit qu'en cas de non présentation de l'accusé régulièrement informé à l'audience de première instance, le procès est ajourné en cas d'excuse valable de l'accusé. Dans le cas contraire, un mandat d'arrêt est émis et le procès est différé jusqu'à présentation de l'accusé. En appel, la non présentation des parties ne fait en revanche pas obstacle à la poursuite de la procédure, dès lors qu'elles en ont été informées à l'adresse qu'elles ont indiquée à la juridiction (art. 390). La cour d'appel vérifie en outre d'office que le procès de première instance n'a pas été conduit en l'absence de l'accusé et sans avocat (art. 394).

Un accusé ne peut donc jamais, au Kosovo, être jugé en première instance sans avoir exercé son droit à comparaître personnellement. Le code de procédure pénale du Kosovo a été néanmoins été modifié en juillet 2019 à propos du procès par défaut et des infractions pénales au droit international humanitaire et au droit pénal international commises entre janvier 1990 et juin 1999. Un projet de réforme est en outre actuellement à l'étude, afin d'organiser la possibilité d'un jugement par défaut pour toutes les infractions pénales contenues dans le code pénal. La Commission de Venise (Commission européenne pour la démocratie par le droit,

---

<sup>1</sup> Cristina Mauro, « Le défaut criminel », RSC 2006.35

<sup>2</sup> [https://www.oak-ks.org/repository/docs/CRIMINAL\\_PROCEDURE\\_CODE\\_502172.pdf](https://www.oak-ks.org/repository/docs/CRIMINAL_PROCEDURE_CODE_502172.pdf)

organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles), a rendu un avis sur ce projet le 19 juin 2020<sup>3</sup>, dont nous ignorons toutefois s'il a été mené à son terme.

2. A la différence du code de procédure pénale kosovar, le code de procédure pénale français est familier, comme de nombreux pays de droit continental où la procédure est inquisitoire, de la notion de jugement par défaut. L'absence d'une procédure par défaut est en effet susceptible en effet de paralyser l'action publique en entraînant, par exemple, l'altération des preuves, la prescription de l'infraction ou encore un déni de justice.

Cette faculté n'est toutefois admissible, au regard des droits de la défense de l'accusé et plus particulièrement au regard du droit à comparaître à son procès et de se défendre personnellement, que s'il existe une possibilité pour celui condamné par défaut, une fois qu'il a connaissance de la procédure, de pouvoir obtenir du tribunal qui l'a jugé une nouvelle décision au fond.

Vous avez solennellement reconnu cet équilibre comme un principe de l'ordre public français par votre décision d'assemblée B... du 18 mars 2005 (n° 273714, p. 114) et il correspond globalement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) sur l'article 6 § 1 de la convention, dans son volet pénal, dont vous vous êtes inspirés. Celle-ci s'est néanmoins montré très exigeante sur la mise en œuvre de cet équilibre<sup>4</sup>.

A la suite de plusieurs condamnations de la France (CEDH, 23 nov. 1993, *Poitrinol c/ France*, Série A n° 277-A ; CEDH 13 févr. 2001, *Krombach c/ France*, n° 29731/96 ; CEDH, 31 mars 2005, *Mariani c/ France*, n° 43640/98, pour nous limiter à la matière criminelle), le régime exceptionnellement sévère de la contumace (art. 627 et s. anciens du code de procédure pénale) a été abandonné par la loi la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite « Perben II », pour être remplacé par la procédure de défaut criminel, régie par les articles 379-2 à 379-7 du code de procédure pénale, dont l'une des principales nouveautés tient au fait que l'accusé qui ne s'est pas présenté ne perd plus le droit d'être représenté par son avocat.

L'état du droit en vigueur est le suivant.

L'arrêt d'assises est considéré comme rendu par défaut y compris dans l'hypothèse où un avocat s'est présenté pour défendre les intérêts de l'accusé absent. Lorsque l'accusé condamné par défaut se constitue prisonnier ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par la prescription, l'arrêt de la cour d'assises est regardé comme non avenue et il est procédé, sauf si l'accusé consent à sa condamnation, à un nouvel examen de l'affaire (art. 379-4).

---

<sup>3</sup> Avis n° 985/2020 : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)008-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)008-f)

<sup>4</sup> La jurisprudence de la CEDH est très abondante sur cette question. Un des arrêts fondateurs est l'arrêt *Colozza c/ Italie* du 12 février 1985 (n° 9024/80). La Cour y consacre expressément le droit pour l'accusé de prendre part à l'audience, qu'elle fait découler des alinéas c), d) et e) du paragraphe 3 de l'article 6 de la conv. EDH qui reconnaissent à « tout accusé » le droit à « se défendre lui-même », « interroger ou faire interroger les témoins » et « se faire assister gratuitement d'un interprète », droits qui ne se conçoivent guère qu'en sa présence.

Dans certaines hypothèses, ajoutées par la loi du 3 juin 2016<sup>5</sup>, le bénéfice des règles du jugement par défaut est cependant exclu.

L'arrêt d'assises rendu à l'encontre d'un accusé qui prend la fuite alors que les interrogatoires sur les faits et la personnalité ont déjà été réalisés et que son avocat continue à assurer la défense de ses intérêts est réputé contradictoire. En cas de condamnation, l'arrêt vaut mandat d'arrêt. Il ouvre les délais d'appel ou de cassation (art. 379-2, 3ème al.).

De même, l'article 379-7 répute contradictoire un arrêt rendu à l'encontre d'un accusé condamné en première instance et qui a pris la fuite à l'occasion de son procès devant la cour d'assises d'appel. La procédure d'opposition ouverte en cas de jugement par défaut est écartée, à la condition toutefois que décision de première instance ait été rendue normalement, c'est-à-dire en présence de l'accusé, et que son avocat continue d'assurer la défense de ses intérêts en appel.

Précisons, pour être complète, que la même distinction est prévue en matière correctionnelle (art. 410 à 412 du CPP), le champ de la procédure par défaut étant toutefois, compte tenu de la nature moins grave des délits en cause, entendu plus restrictivement<sup>6</sup> qu'en matière criminelle.

3. En droit kosovar comme en droit français, un accusé peut donc, après avoir été condamné en première instance après avoir pris part à son procès, être jugé en appel sans s'être présenté à l'audience, sans que ce jugement soit regardé comme « rendu par défaut » ni ouvre le droit d'être rejugé, à la condition toutefois que l'accusé ait été régulièrement convoqué et qu'il ait pu être représenté par son avocat.

En confirmant par échange de lettres en 2013 ses relations extraditionnelles avec le Kosovo telles qu'encadrées par la convention franco-yougoslave de 1970, notamment son article 7, la France n'a donc pas consenti des extraditions vers un pays ne présentant pas des garanties équivalentes à celles consacrées dans son propre ordre juridique.

4. Ces garanties, prises *in abstracto*, nous paraissent suffisantes au regard de la substance du droit à comparaître en personne à son procès que met en œuvre l'article 7 de la convention d'extradition franco-yougoslave, dont la méconnaissance est invoquée.

---

<sup>5</sup> Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, article 91.

<sup>6</sup> Dans l'hypothèse où le prévenu, régulièrement cité à comparaître, ne s'est pas présenté à l'audience sans fournir d'excuse valable et n'a pas été représenté par un avocat, la voie de l'opposition, qui permet de déclarer nulle et non avenue la première procédure, est ouverte. Lorsqu'un avocat a représenté le prévenu absent, le jugement est dit « contradictoire » (si le prévenu a lui-même demandé à être jugé en son absence en étant représenté par son avocat – art. 411) ou « contradictoire à signifier » (si un avocat se présente pour assurer la défense du prévenu – art 412, le délai d'appel court alors à compter de la signification du jugement à la personne). La voie pour contester un jugement dit « contradictoire » n'est pas l'opposition mais l'appel.

Vous pouvez, pour vous en convaincre, vous référer utilement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a inspiré la réserve d'ordre public de votre jurisprudence *B...* du 18 mars 2005 (n° 273714, préc.).

La Cour juge que la comparution personnelle du prévenu ne revêt pas la même importance décisive en appel qu'au premier degré (CEDH, GC, 18 octobre 2016, *Hermi c/ Italie*, n° 18114/02, § 60) et prend en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la juridiction d'appel.

Lorsque la juridiction d'appel doit examiner une affaire en fait et en droit et procéder à une appréciation globale de la culpabilité ou de l'innocence, elle ne peut statuer à ce sujet sans évaluer directement les éléments de preuve présentés en personne par l'inculpé qui souhaite prouver qu'il n'a pas commis l'acte constituant prétendument une infraction pénale (CEDH, 6 juillet 2004, *Dondarini c/ Saint-Marin*, n° 50545/99, § 27). Tel est le cas en particulier lorsque la juridiction d'appel est appelée à examiner si la peine du requérant doit être alourdie, compte tenu de la personnalité de l'accusé (CEDH, 25 juillet 2013, *Zahirović c/ Croatie*, n° 58590/11, § 57), sans qu'ait d'incidence le fait que l'accusé ait été représenté en appel par son conseil (§ 62 du même arrêt).

Lorsque la question soumise à la juridiction d'appel ne porte pas sur les faits, les preuves, la personnalité de l'accusé et est à prédominance juridique, en revanche, l'absence de l'accusé en appel sans possibilité d'une voie d'opposition ne conduit pas à la violation de l'article 6 §1 (CEDH, 16 mars 2009, *Bazo González c/ Espagne*, n° 30643/04, § 36).

La cour réserve en outre, comme vous-même l'aviez fait en vous inspirant de sa jurisprudence, l'hypothèse dans laquelle où l'accusé a renoncé, expressément ou par son comportement, à son droit à comparaître et à se défendre en personne. Dans son arrêt *Sejodovic c/ Italie* (n° 56581/100, § 86), rendu en grande chambre, la cour a rappelé que « *Ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré aux garanties d'un procès équitable de manière expresse ou tacite. Cependant, pour entrer en ligne de compte sous l'angle de la Convention, la renonciation au droit de prendre part à l'audience doit se trouver établie de manière non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (...) et ne doit se heurter à aucun intérêt public important* ». Cette réserve vaut aussi bien en première instance qu'en appel (CEDH, 26 avril 2016, *Kashlev c/ Estonie*, n° 22574/08 ; CEDH, 20 septembre 2016, *Hernández Royo c/ Espagne*, n° 16033/12 ; CEDH, 2 octobre 2018, *Bivolaru c/ Roumanie n° 2*, n° 66580/12). La cour est d'ailleurs très exigeante sur la caractérisation de cette renonciation : le fait par exemple que l'accusé soit détenu dans un autre pays que celui où il est poursuivi et ne puisse de ce fait se rendre à son procès d'appel n'est pas regardé par la cour comme une renonciation non équivoque au droit de comparaître personnellement (CEDH, 28 août 1991, *F. C. B. c/ Italie*, n° 1215/86).

5. Au regard de ces principes, la façon dont, concrètement, s'est déroulée la procédure pénale au Kosovo ne soulève aucune difficulté, ni au regard des stipulations de l'article 7 de la convention d'extradition franco-yougoslave ni, si l'on se réfère à la substance des droits que cette clause vise à garantir, au regard du droit à comparaître et à se défendre en personne à son procès.

On peut tout d'abord considérer que l'appel n'a, au sens strict, pas été rendu par défaut, mais, pour reprendre les distinctions du code de procédure pénale français, de façon contradictoire dans la mesure où l'arrêt de la cour d'appel du Kosovo indique, d'une part, que M. R... a été régulièrement informé de l'audience, d'autre part, que son avocat, le même qu'en première instance, l'a représenté.

L'absence de voie d'opposition pour contester cet arrêt ne soulève, en tout état de cause, aucune difficulté au regard du droit à comparaître personnellement, dans la mesure où la juridiction d'appel n'est revenue ni sur les faits, ni sur la culpabilité de M. R..., et s'est bornée à traiter une question de pur droit, celle de savoir si des circonstances atténuantes, tenant au plaider coupable de l'accusé et à l'expression de ses remords, permettaient de descendre en dessous du minimum légal encouru.

Enfin, et c'est un double « en tout état de cause », on peut considérer que le requérant, qui s'est délibérément soustrait à son procès d'appel a, par son comportement et de façon non équivoque, renoncé à comparaître en personne à son procès, dont il avait été régulièrement informé.

Vous avez par suite le choix quant à la façon d'écarter le moyen tiré de la violation de l'article 7 de la convention franco-yougoslave.

6. Les deux autres moyens de la requête nous retiendront moins longtemps.

Le deuxième alinéa de l'article 9 de la convention d'extradition, qui exige que la demande d'extradition soit accompagnée de l'original ou d'une expédition authentique du jugement passé en force de chose jugée, n'a finalement pas été méconnu.

Contrairement à ce qui est soutenu, l'administration n'avait pas, en l'absence d'autre élément au dossier, à rechercher si la décision condamnant M. R... était effectivement intervenue au terme d'une procédure contradictoire, ainsi que l'exigent les principes généraux du droit de l'extradition, puisque les mentions de l'arrêt rendu par la cour d'appel du Kosovo indiquaient que l'avocat représentant M. R... avait été entendu (v., pour un précédent topique : CE, 3 février 2016, n° 392563, *M. M...*, n° 392563, inédite).

PCMNC : rejet.