

N° 469722

M. S...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 24 mai 2023

Lecture du 19 juin 2023

CONCLUSIONS

M. Clément MALVERTI, Rapporteur public

M. R S..., ressortissant turc né en 1965, est entré en France en 1976, à l'âge de 11 ans, et y réside depuis.

Au cours d'un séjour à Antalya en août 2002, il a été arrêté puis placé en garde à vue, avant d'être libéré deux jours plus tard.

En 2006, les autorités turques ont délivré à son encontre une commission rogatoire internationale, pour des faits de terrorisme.

En mai de la même année, il a comparu devant un juge d'instruction français, qui l'a placé sous le statut de témoin assisté.

Par une décision du 28 juillet 2009 de la 8^e chambre de la cour d'assises d'Izmir, confirmée le 22 mai 2022 par la Cour de cassation turque, M. S... a été condamné, par contumace, à une peine d'emprisonnement de six ans et trois mois pour des faits d'appartenance à une organisation terroriste armée commis en août 2002 à Antalya.

Il lui est reproché d'avoir procédé au recrutement en France et en Turquie de personnes pour le compte d'une organisation terroriste armée proche du mouvement Kaplan et visant à instaurer en Turquie un Etat islamique.

Sur le fondement d'un mandat d'arrêt délivré le 6 mars 2019 par le procureur de la République d'Izmir, une demande d'extradition aux fins d'exécution de cette peine a été formée par le gouvernement de Turquie, à laquelle la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a donné un avis favorable le 12 mai 2021, le pourvoi contre cet avis n'ayant pas été admis par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Par un décret du 3 octobre 2022, le Premier ministre a accordé aux autorités turques l'extradition de M. S....

M. S... vous demande l'annulation de ce décret.

1. Les deux premiers moyens de la requête ne vous retiendront pas.

1.1. D'une part, le décret attaqué, qui comporte l'énoncé des considérations de fait et de droit qui en constituent le fondement, satisfait à l'exigence de motivation prévue par l'article L. 211-5 du code des relations entre le public et l'administration.

1.2. D'autre part, M. S..., qui est père de deux enfants majeurs, soutient que l'exécution du décret porterait une atteinte disproportionnée à son droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la convention EDH, dans la mesure où la Turquie, qui a été condamnée pour ce motif par la Cour de Strasbourg, refuserait aux détenus le droit de recevoir la visite de leurs enfants et de passer des appels téléphoniques le week-end.

Mais dans l'affaire X... mentionnée par la requête¹, la Turquie a été condamnée non pas en raison d'une impossibilité générale pour les condamnés d'entrer en contact avec leurs proches le week-end, mais de la pratique de certains établissements pénitentiaires.

De sorte qu'en l'absence de toute autre précision, cette seule condamnation ne suffit pas à nous convaincre qu'en cas d'extradition, une atteinte disproportionnée serait portée au droit au respect de la vie privée et familiale de M. S....

2. Par ses deux autres moyens, articulés sur les terrains des article 3 de la convention EDH et premier des réserves émises par la France lors de la ratification de la convention européenne d'extradition, M. S... soutient que son extradition risquerait d'entraîner des conséquences d'une gravité exceptionnelle sur son état de santé dès lors qu'il est actuellement pris en charge par le service d'oncologie médicale des Hospices civils de Lyon (HCL) pour un cancer du côlon métastatique.

Après un bref rappel de la portée des exigences issues des stipulations invoquées, nous examinerons le bien-fondé du moyen puis, par une inversion logique du traitement des questions qui nous paraît nécessaire à la clarté du propos, nous vous entretiendrons de la question délicate de son opérance.

1.1. Les deux terrains invoqués par la requête – celui de la convention EDH et celui de la convention européenne extradition – font peser des obligations similaires sur l'Etat requis.

1.1.1. a) L'article 3 de la convention EDH, vous le savez, fait obstacle à ce que le Gouvernement accorde l'extradition d'une personne lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire que la personne réclamée risque, en cas de remise à l'Etat requérant, d'être soumise à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants².

La Cour juge ainsi qu'un Etat ne peut sans méconnaître ces stipulations éloigner une personne qui, sans pour autant courir de « *risque imminent de mourir en cas d'éloignement, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et*

¹ Cour EDH, 6 décembre 2022, X... et autres, n° 3468/20

² v. CE, 15 février 1999, C..., n° 196667, B ; 9 novembre 2015, M. O..., n° 387245, B

irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie »³.

b) Le second alinéa de l'article premier des réserves émises par la France lors de la ratification de la convention européenne d'extradition prévoit quant à lui 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* ».

Vous jugez que cette réserve, qui s'incorpore à la convention européenne d'extradition⁴, est pleinement invocable devant vous⁵.

En outre, lorsqu'aucune convention d'extradition n'est applicable et que l'extradition est accordée sur le seul fondement des dispositions du code de procédure pénal issues de la loi du 10 mars 1927, vous avez jugé par votre décision *Kozirev* du 13 octobre 2000 qu'il résulte des principes généraux du droit applicables à l'extradition que l'extradition d'un étranger peut être refusée si elle est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son âge et de son état de santé⁶.

1.1.2. Bien que ces deux textes revêtent une portée équivalente, leur respect fait, en l'état de votre jurisprudence, l'objet de contrôles différents.

Parce que la protection contre les traitements prohibés par l'article 3 de la convention EDH est absolue⁷, votre contrôle est entier sur le respect par le Gouvernement français de ces stipulations.

En revanche, le respect de la réserve humanitaire, qu'elle soit contenue dans une convention d'extradition⁸ ou qu'elle résulte des principes généraux du droit de l'extradition⁹, fait l'objet d'un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

³ Cour EDH, 13 décembre 2016, *P... c. Belgique*, n° 41738/10

⁴ v. concl. R. Abraham sur CE 27 octobre 1989, *B...*, n° 107711, B

⁵ CE, 6 juillet 1992, *Stephan*, n° 122874, B

⁶ CE, 13 octobre 2000, *M. K...*, n° 212865, A

⁷ Depuis l'arrêt *Soering c/ Royaume-Uni* du 7 juillet 1989 (n° 14038/88), la Cour juge que l'article 3 de la Conv. EDH « *ne ménage aucune exception* ». Elle a par la suite précisé que cette interdiction « *est tout aussi absolue en matière [d'éloignement]. Ainsi, chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est [éloignée] vers un autre Etat, la responsabilité de l'Etat contractant - la protéger de tels traitements - est engagée en cas [d'éloignement] (...). Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte (...)* » (Cour EDH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, n° 22414/93; v. dans le même sens, CEDH, gr. ch., 28 février 2008, *Saadi c/ Italie*, n° 37201/06). Une portée similaire a été attribuée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) aux articles 4 et 19 de la charte des droits fondamentaux de l'Union (5 avr. 2016, *A...*, aff. C-404/15, pts 86 à 88).

⁸ v. s'agissant de la convention européenne d'extradition, CE, 6 juillet 1992, *Stephan*, préc. ; s'agissant du traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis (art. 6), CE, 29 octobre 2008, *PP...*, n° 311800, B

⁹ CE, 10 février 2006, *KH...*, n° 284771, B

Nous peinons à adhérer au choix d'un tel contrôle restreint.

D'abord, il repose sur la prémisse que la réserve humanitaire, qu'elle figure dans une convention d'extradition ou qu'elle se déduise des principes généraux du droit de l'extradition, pose une simple faculté pour l'Etat requis, et non une obligation de ne pas extraditer.

Or, lorsque l'extradition est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée, notamment en raison de son âge et de son état de santé, l'Etat requis ne dispose d'aucune marge d'appréciation, mais est bien tenu de refuser l'extradition sollicitée. A cet égard, la formulation permissive de la réserve humanitaire à la convention européenne d'extradition ne saurait être interprétée comme « *une simple mesure de faveur* »¹⁰, mais s'explique à nos yeux par la circonstance que l'article premier de cette convention fait peser sur les Etats parties une obligation d'extrader. Autrement dit, c'est uniquement parce que les Etats se sont engagés à se livrer réciproquement les individus poursuivis ou recherché par les autres Etats partis à la convention que la réserve française est rédigée sous la forme permissive, afin d'indiquer que lorsque l'extradition est susceptible d'entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité pour l'intéressé, l'Etat requis est délié de son obligation à l'égard de l'Etat requérant. Mais dans le rapport entretenu entre l'Etat requis et la personne extradable, au prisme duquel la décision d'extrader n'est que la manifestation du pouvoir de police d'un gouvernement à l'égard d'un ressortissant étranger présent sur son territoire¹¹, la réserve humanitaire revêt à nos yeux le caractère d'une véritable obligation, au demeurant de portée absolue, similaire à celle de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants issue de l'article 3 de la convention EDH.

Ensuite, force est de constater qu'en pratique, et c'est heureux, votre contrôle déborde largement le cadre classique du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Non seulement vous appréciez de manière très serrée l'état de santé de la personne requise afin d'évaluer la gravité des conséquences que son extradition serait susceptibles d'entraîner, mais vous exigez du gouvernement une action positive consistant à rechercher des « garanties appropriées » à la situation personnelle de l'intéressé¹². Si cela confirme que la détermination d'un degré de contrôle revêt une dimension essentiellement rhétorique, celui qui l'exerce demeurant libre d'en accroître l'intensité effective, reste que cette dimension a son importance, notamment en termes de signal envoyé à l'administration quant à l'étendue de la marge de manœuvre dont elle dispose. Or, compte tenu du caractère absolu de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants qui sous-tend les réserves humanitaires, nous pensons peu opportun de laisser croire à l'administration qu'elle dispose d'une quelconque marge d'appréciation en la matière

¹⁰ concl. F. Lenica sur CE, 29 octobre 2008, *PP...*, préc.

¹¹ C'est ce qui a notamment conduit à ce que vous regardiez, depuis votre décision *D...* (CE 28 mai 1937, n° 54631, Lebon 534), les décrets d'extradition comme des actes détachables de la conduite des relations internationales, justiciables d'un recours pour excès de pouvoir.

¹² v. pour une illustration, CE, 10 février 2006, *KH...*, n° 284771, B

et peut compter sur la mansuétude du juge qui ne viendrait censurer que ses erreurs les plus grossières.

Enfin, et en tout état de cause, le maintien d'un contrôle restreint sur le respect des réserves humanitaires s'avère passablement vain tant il est aisé pour le requérant à contourner. Il lui suffit en effet d'articuler son argumentation, comme en l'espèce d'ailleurs, sur le terrain des stipulations de l'article 3 de la convention EDH, lesquelles, on l'a dit, donnent nécessairement lieu à un contrôle entier du juge de l'extradition. Or, à s'en tenir à la jurisprudence de la Cour mentionnée plus haut, le standard de protection garanti par ces stipulations en matière d'extradition est en tous points identiques à celui des réserves humanitaires.

Pour toutes ces raisons, nous vous invitons à exercer un contrôle normal sur le respect de la réserve humanitaire à la convention européenne d'extradition, étant en tout état de cause précisé qu'un tel degré de contrôle s'appliquera nécessairement au titre de l'examen du respect des exigences issues de l'article 3 de la convention EDH.

1.2. Sur le fond, nous sommes d'avis qu'en l'espèce, l'extradition aux fins d'exécution de la peine de prison prononcée à l'encontre de M. S... serait susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle sur son état de santé ou, pour le dire avec les mots de la Cour de Strasbourg, l'exposerait à un « *risque réel [de] déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie* ».

Il ressort en effet des pièces du dossier, et notamment des trois certificats médicaux produits par le requérant, que celui-ci, nous l'avons dit, est en cours de traitement pour un cancer du côlon métastatique hépatique. Il fait l'objet depuis janvier dernier d'une chimiothérapie, a subi une intervention chirurgicale en mars dernier et est actuellement encore sous chimiothérapie post-opératoire, laquelle devrait durer au moins jusqu'à la fin de l'été.

Dans ces conditions, votre 2^e chambre a ordonné une mesure supplémentaire d'instruction afin que le garde des sceaux sollicite des autorités turques des garanties sur les soins médicaux et chirurgicaux qui pourraient être apportés à M. S... ainsi que sur la possibilité pour lui d'être détenu dans des conditions appropriées à son état de santé.

En réponse, le ministre a produit une note du directeur général adjoint turc des prisons et des maisons d'arrêt.

Cette note indique qu'en Turquie les soins aux détenus et aux condamnés sont dispensés par des médecins affectés aux centres pénitentiaires, que l'accueil hospitalier de la personne condamnée peut être organisé au besoin, qu'il existe un dossier médical individuel et un service d'urgence de l'Etat, que les soins sont gratuits et, enfin, qu'il peut être sursis à l'exécution de la peine s'il existe un danger absolu pour la vie du condamné.

S'agissant du cas particulier de M. S..., la note indique qu'il « *pourrait être hébergé dans l'établissement pénitentiaire (...) de Yalvaç* », dans lequel « *un médecin de famille* » est présent « *un jour par semaine* » et qui comprend un service de santé composé de « *deux officiers de santé et trois gardiens* », et que si un traitement plus approfondi s'avérait nécessaire, le requérant serait transféré vers l'hôpital le plus proche disposant d'un service d'oncologie.

A nos yeux, et compte tenu de la gravité de la pathologie dont souffre M. S..., ces garanties ne sont pas suffisantes.

En effet, la note se borne pour l'essentiel à rappeler, dans des termes généraux, que M. S... bénéficiera du dispositif valable pour les prisonniers malades en Turquie. Les seuls développements consacrés au cas particulier du requérant sont la mention, au conditionnel, de l'établissement pénitentiaire dans lequel l'intéressé pourrait être incarcéré, établissement qui au demeurant comporte un service médical loin d'être adapté à la prise en charge d'un détenu souffrant d'un cancer du côlon métastatique. La note ne dit notamment rien des aménagements d'emprisonnement spécifiques dont pourrait bénéficier M. S... et qui, en l'espèce, sont indispensables compte tenu de l'état de santé du requérant.

Relevons à cet égard que les garanties apportées par les autorités turques sont dans leur substance très proches que celles que ces autorités avaient fournies dans une affaire *Ucar* dont vous avez eu à connaître en 2011, laquelle concernait l'extradition d'une personne présentant des troubles psychiatriques graves qui nécessitait un suivi sans interruption et n'étaient pas compatibles avec un maintien en détention sans surveillance médicale adaptée. Or, vous avez jugé que de telles garanties, qui se bornaient à faire état d'informations générales sur le suivi médical des détenus en Turquie, n'étaient pas suffisamment précises pour donner l'assurance que la personne serait traitée, en détention, de manière compatible avec son état de santé¹³.

Les mêmes causes produisant les mêmes effets, c'est une conclusion identique que nous vous proposons de tirer en l'espèce.

1.3. Mais si vous nous suivez, encore vous faudra-t-il au préalable surmonter la délicate question de l'opérance du moyen.

La difficulté en l'espèce tient à ce que la pathologie dont souffre M. S... est apparue, ou du moins s'est révélée, postérieurement au décret attaqué, la question de son état de santé n'ayant en tous cas jamais été évoquée durant la phase judiciaire et l'auteur du décret n'ayant pas été en mesure de l'examiner. De sorte qu'à s'en tenir aux canons de l'excès de pouvoir, dont relève bien le contentieux de l'extradition, la circonstance invoquée par M. S... serait inopérante car postérieure à l'acte dont il s'agit de faire le procès (v. en ce sens, CE, 14 février 1986, *CA...*, n° 74143, T. p. 532).

¹³ CE, 14 novembre 2011, *U...*, n° 345258, B

1.3.1. Précisons d'emblée que si vous avez déjà été confrontée à une difficulté de cette nature, votre jurisprudence est toujours parvenue, de manière plus ou moins heureuse, à la contourner.

Dans l'affaire d'assemblée *Mme Y...* du 15 octobre 1993¹⁴, la question se posait de savoir s'il était possible, pour apprécier le respect de l'interdiction d'extrader un individu susceptible d'encourir la peine de mort, de tenir compte de garanties diplomatiques fournies par l'Etat requérant postérieurement à l'édiction du décret d'extradition.

Dans ses conclusions sur cette décision, C. Vigouroux, tout en défendant le principe de l'appréciation de la légalité du décret d'extradition à la date de son édicton, proposait à l'assemblée de tenir compte de l'ensemble des assurances diplomatiques, y compris celles fournies postérieurement au décret, en faisant valoir qu'il était de toutes façons difficile de « *distinguer [celles] totalement nouvelles et celles qui auraient été formellement exprimées postérieurement mais données antérieurement* ».

Il fût sur ce point apparemment suivi par l'assemblée qui, sans théoriser davantage, accepta de tenir compte des garanties diplomatiques obtenues au cours de l'instruction de la requête contre le décret d'extradition, appréhendant sans doute ces dernières comme « *des éléments supplémentaires apportés à l'appui d'assurances qui s'étaient révélées suffisantes à la date du décret* »¹⁵.

Plus proches de notre cas d'espèce, on mentionnera trois affaires dans lesquelles étaient invoquées une méconnaissance de la réserve humanitaire au motif que l'état de santé de l'intéressé s'était significativement dégradé depuis l'édiction du décret d'extradition.

Dans une affaire *M...* de 2008, vous avez opportunément évité de trancher la question au terme d'une rédaction ambiguë, en jugeant « *que la circonstance que [l']état de santé se soit brutalement détérioré peu après [l'édiction du décret d'extradition] est sans incidence sur la légalité de ce décret* » avant toutefois d'ajouter, par « *au surplus* » énigmatique, que les autorités françaises avaient obtenu de l'Etat requérant postérieurement au décret des garanties diplomatiques appropriées¹⁶.

Dans l'affaire *U...* mentionnée tout à l'heure, vous avez totalement gommé la difficulté, en ne faisant apparaître aucune date dans votre décision, tout en tenant compte des éléments révélés postérieurement au décret attaqué, vous laissant sans doute convaincre par votre rapporteur public Damien Botteghi qui vous indiquait qu'au moins un document au dossier prouvait que l'état de santé du requérant s'était déjà dégradé avant l'édiction du décret¹⁷.

Enfin, dans une affaire *AA...* du 28 février 2019, vous avez une fois de plus tenu compte d'éléments postérieurs au décret d'extradition pour apprécier l'état de santé du requérant, cette fois en faisant nettement apparaître dans votre décision qu'ils étaient apparus « *après l'intervention du décret litigieux* »¹⁸. Mais dès lors que vous avez jugé que ces éléments ne

¹⁴ CE, ass., 15 octobre 1993, *Mme Y...*, n° 144590, A

¹⁵ C. Maugué et L. Touvet, « Le contrôle du Conseil d'Etat sur les décisions d'extradition », *AJDA* 1993.848

¹⁶ CE, 29 octobre 2008, *M. M...*, n° 313645, C

¹⁷ CE, 14 novembre 2011, *U...*, n° 345258, préc.

¹⁸ CE, 28 février 2019, *M. AA...*, n° 425105, C

suffisaient pas pour considérer que l'exécution du décret d'extradition serait susceptible d'avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité, il ne vous est pas paru nécessaire de trancher explicitement la question de leur opérance.

1.3.2. Dans notre affaire, il n'y a aucun élément au dossier dont il pourrait être déduit que l'état de santé de M. S... était déjà dégradé quand le décret attaqué est intervenu, étant rappelé que cette question a été soulevée pour la première fois devant vous.

Dans ces conditions, nous pensons que le cas d'espèce doit vous conduire à vous prononcer explicitement sur la date à laquelle il convient de se placer pour apprécier les conséquences que l'exécution d'un décret d'extradition est susceptible d'entraîner sur la situation personnelle de l'intéressé.

1.3.2.1. Précisons d'emblée qu'il est à nos yeux exclu de s'en tenir à l'approche orthodoxe de l'excès de pouvoir en jugeant qu'une telle circonstance, dès lors qu'elle est postérieure au décret attaqué, n'a aucune incidence sur l'issue du litige.

En effet, une telle solution exposerait la France à une condamnation certaine de la Cour EDH dans l'hypothèse où cette dernière partageait notre appréciation sur le fond, car la Cour juge que « *la responsabilité que l'article 3 fait peser sur les États contractants (...) tient à l'acte consistant à exposer un individu au risque de subir des mauvais traitements* » et en déduit que « *l'existence de ce risque doit s'apprécier principalement par référence aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment du renvoi* »¹⁹.

Certes objectera-t-on que l'intéressé n'est pas dépourvu de voies de recours pour faire échec à l'exécution du décret d'extradition car il peut, d'une part, introduire un recours contre la décision de remise du garde des sceaux²⁰, d'autre part, solliciter l'abrogation du décret et attaquer devant vous le refus qui lui est opposé²¹.

Mais ces voies de recours ne sont pas de nature à garantir l'absence d'exécution d'un décret d'extradition susceptible d'emporter des conséquences d'une particulière gravité pour l'intéressé.

Le recours contre la décision de remise du garde des sceaux, outre qu'il constitue une voie de droit peu connue des requérants et ne relève sans doute pas de votre compétence en premier et dernier ressort, n'a pas, en l'état de votre jurisprudence, d'effet suspensif. Si bien que pour agir en temps utile, l'intéressé devrait exercer un référé contre cette décision, en espérant que l'exécution n'intervienne pas avant que le juge des référés se prononce.

Quant au recours contre le refus d'abroger un décret d'extradition, il suppose par définition d'avoir fait préalablement naître un tel refus, et donc, une fois de plus, risque d'être trop lent pour faire obstacle à l'exécution d'une extradition emportant des conséquences d'une particulière gravité pour l'intéressé.

¹⁹ Cour EDH, 6 janvier 2023, *Affaire S. c. France*, n° 18207/21

²⁰ CE, 29 juillet 1994, *SS...*, n° 156288, A

²¹ CE, 10 juin 2020, *M. Z...*, n° 435348, A

1.3.2.2. Dans ces conditions, il vous faut donc trouver une voie à même de permettre au juge de l'excès de pouvoir de tenir compte de la dégradation de l'état de santé de l'intéressé postérieurement au décret attaqué.

1.3.2.2.1. Or, depuis les affaires dont il a été question tout à l'heure, votre jurisprudence a fait significativement évolué l'office du juge de l'excès de pouvoir afin précisément de lui fournir les moyens de tenir compte d'un tel changement de circonstances.

Vous le savez, le mouvement a été initié par votre décision d'assemblée *Association des Américains accidentels* du 19 juillet 2019²² qui, constatant que « *l'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir du refus d'abroger un acte réglementaire illégal réside dans l'obligation (...) de procéder à l'abrogation de cet acte afin que cessent les atteintes illégales que son maintien en vigueur porte à l'ordre juridique* », a permis au juge saisi d'un tel refus d'apprécier sa légalité « *au regard des règles applicables à la date de sa décision* ».

Ce nouvel office du juge de l'excès de pouvoir, initialement cantonné au contentieux des refus d'abroger un acte réglementaire, a été rapidement étendu à celui de nombreuses décisions individuelles de refus²³, notamment celui d'abroger un décret d'extradition²⁴, avec toujours en ligne de mire l'effet utile de l'intervention du juge consistant dans sa faculté d'enjoindre à l'administration de faire ce qu'elle a illégalement refusé.

Une nouvelle étape fut franchie par votre décision *ST...* du 28 février 2020, qui étendit la démarche cette fois non pas à un refus, mais à une décision positive, en l'occurrence celle de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) prononçant la suspension provisoire d'un sportif. A la différence de la lignée *Américains accidentels* qui fait du présent le seul horizon temporel du juge, la décision *ST...* consacre une appréciation de la légalité en deux temps, en jugeant qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir saisi d'une telle décision, d'une part, d'examiner sa légalité « *à la date de son édiction et, s'il la juge illégale, [d']en prononce[r] l'annulation* », d'autre part, et à condition d'être saisi de conclusions en ce sens, « *d'apprécier la légalité de la décision à la date où il statue et, s'il juge qu'elle est devenue illégale, d'en prononcer l'abrogation* »²⁵. Ainsi, la décision complète l'office du juge de l'excès de pouvoir en lui permettant d'abroger lui-même une décision devenue illégale entre le moment où elle a été édictée et celui auquel le juge statue, offrant ainsi au requérant un circuit court lui permettant de s'épargner la peine de saisir l'administration d'une demande tendant à l'abrogation de la décision qu'il conteste.

Ce contrôle à double détente du juge de l'excès de pouvoir a enfin été consacré par votre décision de Section *Elena France* du 19 novembre 2021, qui l'a néanmoins circonscrit

²² CE, ass., 19 juill. 2019, n°424216, A

²³ v. not., s'agissant du refus de la Commission nationale de l'informatique et des libertés de mettre en demeure l'exploitant d'un moteur de recherche de procéder au déréférencement de liens vers des pages web, CE, 6 décembre 2019, *Mme X.*, n°391000, B ; s'agissant d'un refus de récupération d'aides d'Etat, CE 18 mars 2020, *Région Ile-de-France*, n°396651, B) ; s'agissant de la décision de l'ARCEP de s'abstenir de demander à des opérateurs la modification d'une convention de partage de réseaux mobiles (art. L. 34-8-1-1 du CPCE), CE, 15 décembre 2021, *Société Bouygues Télécom et Société française du radiotéléphone*, n°s 448067 448101, B

²⁴ CE, 10 juin 2020, *Z...*, préc.

²⁵ CE, 28 février 2020, *M. ST...*, n° 433886, A

au contentieux des seuls actes réglementaires, tout en en précisant les modalités de mise en œuvre²⁶.

Mais comme l'indique son fichage, cette décision n'a nullement entendu revenir sur la solution *ST...* De sorte que si elle n'a pour l'heure été appliquée qu'à l'hypothèse qui lui a donné naissance des décisions de suspensions provisoires des sportifs prononcées par le président de l'AFLD, la solution *ST...*, qui a eu les honneurs d'une publication au Recueil, a selon nous vocation à être étendue à d'autres types de contentieux dont les contours le justifierait.

1.3.2.2.2. Or, tel est assurément le cas de celui de l'extradition.

Tout d'abord, ce contentieux est sensible à l'écoulement du temps, car il n'est pas rare que durant les quelques mois de l'instruction d'une requête devant vous, des circonstances nouvelles apparaissent, touchant notamment à l'état de santé du requérant, à sa situation familiale ou aux conditions de détention dans l'Etat requérant, et de nature à faire obstacle à l'extradition.

Ensuite, un décret d'extradition est essentiellement tourné vers son exécution, son seul objet étant d'autoriser la remise de l'intéressé aux autorités de l'Etat requérant. C'est au regard d'une telle caractéristique que vous avez d'ailleurs jugé par votre décision *CO...* du 31 décembre 2021 qu'« *un décret d'extradition ne saurait être mis à exécution tant que le délai de recours n'est pas expiré et, le cas échéant, tant que le Conseil d'Etat, saisi d'un recours dans ce délai, n'a pas statué* »²⁷. Il en résulte que l'effet utile d'un recours contre un tel décret réside moins dans sa disparition rétroactive de l'ordonnancement juridique que, dans l'hypothèse où le décret serait devenu illégal avant d'avoir exécuté du fait d'un changement de circonstances, son abrogation pour l'avenir. Dans ces conditions, le juge de l'extradition doit pouvoir « *regarder devant lui, en se préoccupant directement et immédiatement des conséquences s'attachant, à compter de demain, à la décision prise au regard de la situation qui s'était cristallisée hier* »²⁸, ce que la solution *ST...* lui permet précisément de faire.

En outre, comme vous l'avez jugé par votre décision *Z...* du 10 juin 2020, l'administration est tenue d'abroger un décret d'extradition devenu illégal, et ce, sans condition de délai²⁹. C'est que, comme vous l'indiquait Sophie Roussel dans ses conclusions sur cette décision, « *un décret d'extradition ne crée (...), par lui-même, aucun droit que le principe de sécurité juridique imposerait de protéger (...). Si obligation juridique il y a – et c'est le cas dans le cadre de la convention européenne d'extradition applicable au litige qui consacre à son article premier une obligation d'extrader – celle-ci trouve uniquement sa source dans la convention, et non dans l'acte pris pour son exécution* ». Il en résulte que permettre au juge de l'excès de pouvoir de prononcer l'abrogation d'un décret d'extradition devenu illégal n'est susceptible de heurter aucun droit acquis et donc que, de ce point de vue, l'extension de la solution *ST...* au contentieux de l'extradition ne pose pas de difficulté.

²⁶ CE, Sect., 19 novembre 2011, *Association des avocats ELENA France et autres*, n°s 437141 437142, A

²⁷ CE, 31 décembre 2020, *M. CO...*, n° 439436, B

²⁸ J-H. Stahl, « Mutations », *Droit administratif*, n°s 8-9, août 2020

²⁹ CE, 10 juin 2020, *Z...*, préc.

Enfin, à l'instar de celui des décisions de suspension provisoire des sportifs³⁰, le contentieux de l'extradition est limité en volume et relève de votre compétence en premier et dernier ressort, de sorte que l'adaptation de l'office du juge de l'extradition aura une incidence très faible sur la gestion des flux contentieux et peut être conçue sans intégrer la complexité inhérente à un contentieux à degrés de juridiction multiples. Ce contentieux est en outre suffisamment spécifique pour que la solution que nous vous proposons ne préjuge en rien de l'extension de la solution *ST...* à d'autres contentieux.

Pour toutes ces raisons, nous vous proposons de transposer la solution *ST...* au contentieux de l'extradition, et de juger qu'eu égard à l'effet utile d'un recours contre un décret d'extradition, il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de conclusions en ce sens, d'apprécier la légalité de cet acte à la date où il statue et d'en prononcer l'abrogation s'il juge qu'il est devenu illégal, à la suite de changements dans les circonstances de droit ou de fait postérieurs à son édicition.

1.3.2. Malheureusement, vous ne pourrez faire application de cette démarche en l'espèce car la requête ne contient pas de conclusions à fin d'abrogation, mais se borne à solliciter l'annulation rétroactive du décret.

Dans ce contexte, il ne vous est pas possible de prononcer l'abrogation du décret attaqué en faisant jouer la jurisprudence *ST...*, laquelle suppose, pour être mise en œuvre, que le juge soit effectivement saisi de conclusions à fin d'abrogation, lesquelles, au demeurant, peuvent être présentées même après l'expiration du délai de recours.

Parce qu'il est exclu, pour les raisons mentionnées plus haut, que vous rejetiez sèchement la requête, ce qui permettrait la remise de l'intéressé aux autorités turques et donc conduirait à une méconnaissance des exigences issues de l'article 3 de la convention EDH, il vous faut trouver une autre voie de repli de nature à faire obstacle à l'exécution du décret attaqué.

a) La mise en œuvre d'un contrôle dynamique de la légalité du décret d'extradition, qui, compte tenu des particularités de ce contentieux, pourrait se concevoir, nous paraît toutefois difficile à retenir dans cette formation de jugement.

D'une part en effet, en l'état de votre jurisprudence, un tel contrôle est, dans la lignée de la décision *Américains accidentels*, réservé aux seules décisions de refus, et repose sur l'idée que la contestation de celles-ci n'a pas d'autre objet – ou d'autre « effet utile » – que l'obtention d'une injonction de prendre la mesure qui a été refusée. Pour les décisions positives, tel un décret d'extradition, c'est la solution *ST...* qui a vocation à s'appliquer.

Si bien que faire basculer le contentieux de l'extradition dans l'appréciation dynamique de la légalité constituerait une innovation majeure en l'état de votre jurisprudence, et reviendrait à mettre à distance l'approche en deux temps que vous avez entendu privilégier

³⁰ v. sur ce point G. Odinet, « Le juge de l'excès de pouvoir peut abroger la suspension d'un sportif si elle est devenue illégale à la date où il statue », *Droit administratif*, n° 10, 2020, comm. 43

dans vos décisions *ST...* et *Elena France* pour tenir compte d'un changement de circonstances de nature à affecter la légalité d'une décision positive.

D'autre part, il y aurait à nos yeux quelque difficulté, pour une décision positive, à articuler l'appréciation dynamique de sa légalité avec le caractère nécessairement rétroactif de son annulation. Car si une telle articulation est aisée s'agissant des décisions de refus, le recours contre ces dernières n'ayant d'autre objet que d'obtenir du juge le prononcé d'une injonction dont la nécessité s'apprécie en tenant compte des circonstances de droit et de fait contemporaines³¹, on peut davantage hésiter à apprécier de manière exclusivement dynamique la légalité d'une décision positive dont le contentieux ne s'accompagne pas de conclusions à fin d'injonction.

b) Vous pourriez en revanche, vous inspirant de la solution *M E...* applicable aux décisions d'éloignement du territoire³², constater dans votre décision que du fait de la dégradation de l'état de santé de M. S... postérieurement à l'édition du décret attaqué, celui-ci, bien que légal à la date à laquelle il a été pris, n'est plus susceptible d'être exécuté.

Précisons que si nous ne vous avons pas proposé cette solution d'emblée, c'est qu'elle ne nous paraît pas pleinement satisfaisante.

En effet, lorsque le juge, en application de la jurisprudence *M E...*, constate le caractère inexécutable de la mesure d'éloignement, ce constat ne trouve aucune traduction dans le dispositif de sa décision. Il en résulte, d'une part, que la décision juridictionnelle est sur ce point dépourvue de toute autorité de chose jugée (laquelle s'apprécie au regard du dispositif, éclairé par les motifs qui en sont le soutien nécessaire), d'autre part, que le juge ne peut s'appuyer sur le constat du caractère inexécutable de la mesure pour prononcer une injonction³³. De sorte que comme le soulignait Sophie Roussel dans ses conclusions sur la décision *ELENA France*, la solution *M E...* ne permet pas d'assurer pleinement « l'effectivité du principe de légalité que le recours pour excès de pouvoir vise à garantir ».

Conscient de ces limites, Frédéric Lenica vous avait proposé, dans ses conclusions sur l'affaire *M. M...* évoquée tout à l'heure, d'aller un cran plus loin en annulant l'article d'exécution du décret d'extradition.

Vous ne l'aviez pas suivi sur ce point, au profit, nous l'avons dit, d'une formulation ambiguë permettant de réaffirmer le principe de l'appréciation de la légalité d'un décret d'extradition à la date de son édicton tout en tenant néanmoins compte de circonstances postérieures à celle-ci.

Nous ne vous proposons pas de franchir le pas aujourd'hui.

³¹ CE, 4 juillet 1997, *Epoux BB...*, n° 156298, A

³² CE, 21 mars 2001, *M. E...*, n°208541, A, qui juge qu'un arrêté de reconduite à la frontière, légal à la date à laquelle il a été pris, est devenu inexécutable en raison du mariage, postérieur, de l'intéressé avec un ressortissant français

³³ CE, 20 juin 2012, *Ministre de l'intérieur c/ Mme KE...*, n° 346073, B

D'une part parce que, outre qu'elle est susceptible d'avoir des effets de bord difficiles à mesurer, la solution imaginée par notre prédécesseur nous semble théoriquement fragile car dès lors que l'article d'exécution d'un décret d'extradition ne constitue pas une décision autonome, rien ne justifie de distinguer la date d'appréciation de la légalité d'un acte et celle de son article d'exécution.

D'autre part et surtout, dès lors que la solution adéquate pour traiter la difficulté est à nos yeux celle issue de la décision *ST...*, il serait à nos yeux inutilement constructif de dégager une solution innovante qui, à condition naturellement que les justiciables de saisissent pleinement des nouveaux outils attribués au juge de l'excès de pouvoir, n'aura pas vocation à recevoir application.

PCMNC à ce que vous rejetiez la requête, après avoir néanmoins indiqué dans votre décision, d'une part, que la démarche définie par votre décision *ST...* est applicable au contentieux de l'extradition, d'autre part, et faute de conclusions à fin d'abrogation, que le décret attaqué ne peut être mis à exécution dès lors que l'extradition de M. S... l'exposerait à des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur sa santé et au risque de subir des traitements inhumains et dégradants.