

N° 472301

M. B...

2^e et 7^e chambres réunies

Séance du 22 septembre 2023

Lecture du 10 octobre 2023

CONCLUSIONS

M. Clément MALVERTI, Rapporteur public

Si l'Union européenne ne dispose d'aucune prérogative particulière en matière d'extradition des citoyens européens vers les Etats tiers, les Etats membres sont néanmoins tenus, en cette matière comme dans d'autres, d'exercer leur compétence dans le respect du droit de l'Union, notamment des stipulations des traités relatives à la liberté de circulation et de séjour sur le territoire de l'Union reconnue à tout citoyen européen.

Cette dissociation entre le titre de compétence, qui revient aux Etats membres, et ses modalités d'exercice, qui demeurent encadrées par l'obligation de respecter le droit de l'Union, a conduit la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à développer, à partir d'un arrêt de Grande chambre *Petruhinn* du 6 septembre 2016 (C-182/15) rendue aux conclusions contraires de son avocat général, une jurisprudence audacieuse visant à offrir une protection au citoyen européen se trouvant sur le territoire d'un autre Etat membre et dont un Etat tiers requiert l'extradition.

Dans cette hypothèse, la difficulté provient de la nécessité, selon la Cour, de concilier deux séries d'exigences apparemment contradictoires.

D'un côté, la majorité des Etats membres, dont la France¹, refusent d'extrader leurs ressortissants, au nom d'une certaine défiance envers la justice des Etats étrangers et d'un devoir de protection de leurs nationaux. Il s'en suit que lorsqu'une demande d'extradition est adressée par un Etat tiers à un Etat membre et concerne un citoyen de l'Union non ressortissant de cet Etat mais y séjournant, donc ayant fait usage de sa liberté de circulation et relevant par suite du champ d'application du droit de l'Union, l'interdiction d'extrader ses nationaux instaure une différence de traitement entre les ressortissants dudit Etat et ceux des autres Etats membres. Une telle différence est susceptible de contrevenir au principe de non-discrimination en fonction de la nationalité et d'affecter la liberté de circulation des citoyens

¹ Art. 696-4 du code de procédure pénale

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

européens garantis par les articles 18 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

D'un autre côté, la non-extradition des ressortissants nationaux est généralement compensée par la possibilité pour l'Etat membre requis de poursuivre ses propres ressortissants pour des infractions commises hors de son territoire, ce qui permet de se conformer à l'adage *aut dedere, aut judicare* (« extradere ou poursuivre »). Or, l'Etat membre est le plus souvent, c'est le cas de la France², incompétent pour juger de tels faits lorsque ni l'auteur ni la victime de l'infraction supposée ne sont ses ressortissants. De sorte qu'étendre aux citoyens européens l'interdiction d'extrader ses nationaux conduirait à l'impunité des personnes ressortissantes d'un Etat membre séjournant sur le territoire d'un autre Etat membre et ayant commis des infractions sur le territoire d'un Etat tiers.

Afin de concilier ces différentes exigences, c'est-à-dire de sauvegarder les droits de libre circulation et de séjour des citoyens européens tout en luttant contre l'impunité à l'égard d'infractions pénales, la CJUE a fait le choix, aussi habile que constructif, de s'appuyer sur les mécanismes de coopération et d'assistance mutuelle existant en matière pénale en vertu du droit de l'Union, notamment le mandat d'arrêt européen.

Elle a ainsi jugé, par son arrêt *Petruhinn*, que lorsqu'un Etat membre se voit adresser une demande d'extradition par un Etat tiers visant un citoyen européen qui n'est pas son ressortissant, il est tenu d'en informer l'Etat membre dont ledit citoyen a la nationalité et, à la demande de cet Etat, de lui remettre ce citoyen par la voie d'un mandat d'arrêt européen (pourvu naturellement que cet Etat membre soit compétent, en vertu de son droit national, pour poursuivre cette personne pour des faits commis en dehors de son territoire national).

Comme le résume la Cour, « *en coopérant de la sorte avec l'Etat membre dont l'intéressé a la nationalité et en donnant priorité à ce mandat d'arrêt éventuel sur la demande d'extradition, l'Etat membre d'accueil agit de manière moins attentatoire à l'exercice du droit à la libre circulation tout en évitant, dans la mesure du possible, le risque que l'infraction poursuivie demeure impunie* »³.

Cette solution a reçu un accueil pour le moins mitigé, non seulement dans les Etats membres mais également, ce qui est plus inédit, de la part des institutions de l'Union elles-mêmes⁴.

En juin 2020, le Conseil de l'Union a ainsi sollicité Eurojust et le Réseau judiciaire européen pour analyser les principales difficultés posées par la solution *Petruhinn* et faire un

² V. art. 113-7 du code pénal ; Cass. Crim., 31 janvier 2001, n° 00-82.984 (P)

³ CJUE, Gde. Ch., 6 septembre 2016, *Petruhinn*, préc., pt. 49

⁴ V. sur ce point, M. Benlolo Carabot, « La Cour persiste...et signe ? Retour sur la "doctrine Petruhinn" », *RTD eur.* 2021.667

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

état des lieux de la pratique des Etats membres. Le rapport, remis au Conseil en décembre de la même année, dresse un bilan peu flatteur, en relevant que la procédure d'information entre Etats exigée par la CJUE constitue une « *formalité bureaucratique qui ne fait généralement que retarder la procédure d'extradition* », alors même que dans la grande majorité des cas, l'Etat membre de nationalité, une fois informé, décide de ne pas initier de poursuites et donc de ne pas émettre de mandat d'arrêt à l'encontre de son ressortissant. Il préconise dès lors une approche flexible, seule à même de tenir compte des différences procédurales entre les systèmes juridiques nationaux.

Au même moment, doutant du bien-fondé et de l'opportunité de la solution *Petruhinn*, l'avocat général Gerard Hogan concluait dans une affaire *B.Y* à son abandon⁵.

Il ne fut pas suivi par la Cour qui, par un nouvel arrêt de grande chambre du 17 décembre 2020⁶, confirma sa jurisprudence, tout y apportant des éléments de souplesse sur lesquels nous reviendrons.

L'affaire qui vient d'être appelée vous conduira à faire application, pour la première fois, de la solution *Petruhinn*, et à préciser certaines de ses modalités de mise en œuvre.

*

M. A... B..., ressortissant luxembourgeois né en 1970, est un ancien responsable des services de renseignement de son pays.

Il est recherché par la justice américaine dans une enquête sur la crypto-monnaie « OneCoin », qui aurait donné lieu entre 2014 et 2019 à une escroquerie pyramidale de type Ponzi de plusieurs milliards de dollars.

Un mandat d'arrêt a été émis le 24 septembre 2020 par le tribunal fédéral du district sud de New York pour des faits qualifiés de complot en vue de commettre une fraude par voie électronique et complot en vue de commettre un blanchiment.

⁵ Concl. de G. Hogan présentées le 24 septembre 2020 sur l'affaire C-398/19. Pour l'essentiel, l'avocat général faisait valoir, à l'instar de Y. Bot dans ses conclusions sur l'arrêt *Petruhinn*, que dans la mesure où un Etat est compétent pour poursuivre ses ressortissants pour des faits commis à l'étranger mais ne l'est pas lorsque ni l'auteur des faits, ni la victime n'ont sa nationalité, « *les ressortissants de leur propre Etat membre, d'une part, et les autres citoyens de l'Union, d'autre part, ne se trouvent pas dans une situation comparable aux fins de la règle en vertu de laquelle l'Etat membre d'accueil refuse d'extrader ses propres ressortissants* » (...) : *il existe un risque d'impunité pénale dans le cas de ce dernier qui ne se présente pas dans le cas du premier* ». Il en déduisait qu'il n'existe « *aucune discrimination aux fins de l'article 18 TFUE s'agissant de l'application de l'exception de nationalité, du fait de règles différentes concernant l'exercice de la compétence extraterritoriale à l'égard de faits commis à l'étranger selon que la personne concernée est un citoyen de l'Etat membre concerné ou non* ».

⁶ CJUE, Gde. Ch., 17 décembre 2020, *B.Y.*, C-398/19

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le 4 février 2021, le procureur général près la cour d'appel de Nancy a reçu des autorités judiciaires américaines une demande d'arrestation provisoire de M. B... en vue de son extradition.

Le 29 avril suivant, M. B... a été interpellé et placé sous écrou extraditionnel.

Le 3 mai, le bureau de l'entraide pénale internationale de la direction des affaires criminelles et des grâces a informé le parquet général du tribunal d'arrondissement du Luxembourg de l'arrestation de l'un de ses ressortissants et lui a demandé s'il entendait décerner un mandat d'arrêt européen à l'encontre de M. B....

Le lendemain, le parquet général luxembourgeois a indiqué qu'il n'entendait pas reprendre les poursuites menées contre M. B... par les autorités américaines et donc qu'il ne délivrerait pas de mandat d'arrêt européen.

Le 28 juin 2021, les autorités américaines ont transmis aux autorités françaises une demande d'extradition de M. B....

Après un avis favorable de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, confirmé par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur lequel nous reviendrons, la Première ministre a, par un décret du 15 février dernier, accordé l'extradition de M. B... aux autorités américaines.

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

1. Il soutient d'abord que décret attaqué a été pris au terme d'une procédure irrégulière dès lors que l'information communiquée aux autorités luxembourgeoises portait sur la demande d'arrestation provisoire dont il avait fait l'objet et non sur la demande d'extradition, de sorte que les autorités luxembourgeoises n'ont pas disposé de toutes les informations leur permettant de se prononcer sur l'opportunité d'émettre un mandat d'arrêt européen.

L'argumentation ne convainc pas.

1.1. Il est vrai que la Cour a, par son arrêt *B.Y* mentionné tout à l'heure⁷, jugé qu'« *il incombe à l'Etat membre requis d'informer les autorités compétentes de l'Etat membre dont la personne réclamée a la nationalité non seulement de l'existence d'une demande d'extradition la visant, mais encore de l'ensemble des éléments de droit et de fait communiqués par l'Etat tiers requérant dans le cadre de cette demande d'extradition (...)* ».

Mais d'une part, dans cette affaire, la question préjudicielle renvoyée à la Cour ne portait pas sur le point de savoir si l'information communiquée à l'Etat de nationalité devait l'être une fois la demande d'extradition formulée, mais sur l'obligation pour l'Etat requis de

⁷ Ibid.

transmettre à l'Etat membre dont est ressortissante la personne réclamée une copie du dossier répressif, question à laquelle la Cour a d'ailleurs répondu par la négative.

De sorte qu'il serait à nos yeux aventureux de déduire du passage que l'on vient de citer que la Cour a entendu trancher par l'affirmative la question qui nous occupe.

D'autre part, la Cour n'exige pas, contrairement à ce qu'affirme la requête, la transmission de la demande elle-même mais seulement une information sur son existence.

Or, l'arrestation provisoire de M. B... dont le Luxembourg a été informé a été demandée par les Etats-Unis sur le fondement de l'article 13 du traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis, lequel permet, en cas d'urgence, à l'Etat requérant de demander à l'Etat requis que la personne réclamée soit arrêtée « *en attendant la transmission de la demande d'extradition* ».

Autrement dit, s'il est certain qu'à ce stade, aucune demande formelle d'extradition n'a été transmise à l'Etat requis, il n'en demeure pas moins que la demande d'arrestation provisoire atteste de ce qu'une procédure d'extradition a été engagée et donc qu'une demande d'extradition existe, au moins à l'état latent.

D'autant que, comme le prévoit l'article 13 du traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, la demande d'arrestation provisoire doit être accompagnée d'un certain nombre de pièces – rappel des faits, références aux lois qui ont été enfreintes, existence d'un mandat d'arrêt – qui correspondent en substance aux éléments d'une demande formelle d'extradition, ainsi que d'une « *déclaration indiquant qu'une demande d'extradition de la personne réclamée suivra* ».

Enfin et peut être surtout, pour justifier que l'Etat requis n'était pas tenu de transmettre à l'Etat de nationalité le dossier répressif, la CJUE a retenu comme solution générale que « *l'Etat membre requis satisfait à son obligation d'information (...) en mettant les autorités compétentes de l'Etat membre dont la personne réclamée a la nationalité à même de réclamer cette personne dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen* ».

Il en ressort que la Cour, sans doute soucieuse des limites pratiques de la solution *Petruhinn*, a entendu faire preuve d'un formalisme limité, en exigeant seulement que l'objet et les éléments de droit et de fait constitutifs de la procédure extraditionnelle soient portés à la connaissance de l'Etat de nationalité, ce qui peut intervenir en amont de la demande formelle d'extradition.

Relevons qu'en opportunité, si dans une hypothèse comme celle de l'espèce l'Etat requis était tenu d'attendre que lui soit transmise la demande formelle d'extradition avant d'informer l'Etat de nationalité de l'engagement d'une procédure extraditionnelle, la durée de celle-ci pourrait s'en trouver substantiellement allongée, au risque de compromettre son bon achèvement.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

C'est d'ailleurs une préoccupation similaire qui a conduit la Commission européenne, dans une communication de 2022 relative à l'extradition vers des Etats tiers⁸, à suggérer que « l'État requis notifie le plus rapidement possible l'État de nationalité d'une demande d'extradition entrante ou pendante ». Elle ajoute qu'« il peut déjà le faire lorsqu'une personne est placée en détention provisoire, si une notice rouge d'Interpol fournit suffisamment d'informations, et/ou ultérieurement, lorsqu'il reçoit la demande d'extradition », laissant donc entendre que l'Etat de nationalité peut être informé avant même qu'une demande formelle d'extradition soit transmise à l'Etat membre requis.

Pour toutes ces raisons, nous vous proposons de juger que la seule circonstance que l'Etat requis ait informé l'Etat de nationalité de la personne réclamée à un stade où aucune demande d'extradition formelle n'a été transmise ne fait pas obstacle à ce que l'Etat de nationalité puisse être regardé comme ayant été mis à même de réclamer la personne recherchée dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen

1.2. Reste encore à déterminer si, en l'espèce, le Luxembourg doit être regardé comme ayant été mis à même de réclamer M. B... dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen.

Il ressort des pièces du dossier que, par un mail du 3 mai 2021, les autorités luxembourgeoises ont été avisées par les autorités françaises que M. B... « a été interpellé et placé sous écrou extraditionnel en France au titre d'une demande formelle d'arrestation provisoire des Etats-Unis d'Amérique aux fins d'extradition ». Le courriel précise ensuite que M. B... est recherché aux fins de l'exercice de poursuites pénales au titre d'un mandat d'arrêt décerné par un juge de New-York, décrit les faits qui lui sont reprochés et invite les autorités luxembourgeoises, en mentionnant explicitement la jurisprudence *Petruhhin*, à faire savoir si elles entendent décerner un mandat d'arrêt européen.

Dès le lendemain, le Luxembourg a répondu qu'il n'entendait pas émettre de mandat d'arrêt européen.

Dans ces conditions, nous n'avons aucune hésitation à vous proposer de juger que le Luxembourg a bien été mis à même de réclamer M. A... B... dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen.

Précisons - et peut-être aurions-nous dû commencer par là - que c'est une solution similaire à laquelle la chambre criminelle de la Cour de cassation est parvenue dans son arrêt rejetant le pourvoi de M. B... contre l'avis de la chambre de l'instruction de la CA de Nancy, en jugeant que les informations contenues dans le courriel du 3 mai « étaient suffisamment précises pour permettre aux autorités judiciaires du Luxembourg d'apprécier l'opportunité de délivrer un mandat d'arrêt européen contre lui »⁹.

⁸ Communication de la Commission – Orientations sur l'extradition vers des Etats tiers (2022/C 223/01), p. 16

⁹ Cass. Crim., 11 octobre 2022, n° 22-80.654, publié au Bull.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

1.3. A l'appui de ce premier moyen, le requérant vous invite à poser à la CJUE quatre questions préjudicielles.

La première porte sur le point de savoir si l'Etat requis est tenu de transmettre à l'Etat de nationalité « *l'ensemble des pièces communiquées par l'Etat requérant au soutien de sa demande d'extradition (...)* ».

Mais nous l'avons dit, il ressort à nos yeux suffisamment nettement de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg que la seule circonstance que l'Etat requis ait informé l'Etat de nationalité à un stade où aucune demande d'extradition formelle n'a été transmise ne fait pas obstacle à ce que l'Etat de nationalité puisse être regardé comme ayant été mis à même de réclamer la personne recherchée dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen.

Quant aux trois autres questions, elles n'ont aucune incidence sur la réponse susceptible d'être apportée moyen que nous venons d'examiner et, par suite, ne s'avèrent pas pertinentes pour la résolution du présent litige.

Les deux premières portent sur le point de savoir si l'Etat de nationalité doit adopter une décision formelle, motivée et susceptible de recours lorsqu'il renonce à émettre un mandat d'arrêt européen et, dans l'affirmative, si l'Etat requis doit sursoir à statuer dans l'attente d'une décision définitive sur le recours.

Mais aucun moyen de la requête ne porte sur cette question, qui au demeurant a déjà fait l'objet d'une réponse, au moins partielle, de la CJUE, laquelle a jugé par son arrêt *B.Y* que « *l'Etat membre requis peut procéder à [l'extradition] sans être tenu d'attendre, au-delà d'un (...) délai raisonnable, que l'Etat membre dont la personne réclamée a la nationalité adopte une décision formelle par laquelle il renonce à l'émission d'un mandat d'arrêt européen à l'encontre de cette personne* »¹⁰.

Quant à la dernière question, elle porte sur les conditions dans lesquelles doit être mis en œuvre l'article 17 paragraphe 2 de l'accord entre l'Union et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'extradition, lequel prévoit que lorsqu'un principe constitutionnel de l'Etat requis ou une décision de juridictionnelle définitive font obstacle à l'extradition, « *l'Etat requis et l'Etat requérant procèdent à des consultations* ».

Or, faute de précision supplémentaire de la part du requérant, nous peinons à voir quel rapport ces stipulations entretiennent avec notre litige et donc en quoi cette question revêt une quelconque utilité pour résoudre ce dernier.

2. Les autres moyens de la requête vous retiendront moins longtemps.

¹⁰ CJUE, Gde. Ch., 17 décembre 2020, *B.Y.*, préc., pt. 54

2.1. Il est soutenu que le décret attaqué a été pris au terme d'une procédure irrégulière dès lors que les autorités américaines n'ont pas produit le texte d'incrimination définissant l'infraction de complot, en méconnaissance de l'article 10 du traité d'extradition entre la France et les Etats-Unis d'Amérique.

Mais le moyen manque en fait car il ressort des pièces du dossier que les autorités américaines ont produit, à l'appui de leur demande d'extradition, le texte de l'article 1349 du Code des Etats-Unis (USC), lequel incrimine le complot, ainsi qu'une déclaration sous serment de l'assistant du procureur en charge du dossier B... présentant de manière très pédagogique les éléments de définition de cette infraction.

2.2. Il est encore soutenu que les conditions de double incrimination et de peine minimale ne sont pas satisfaites dès lors, d'une part, qu'en l'absence de définition apportée par les autorités américaines de l'infraction de complot, il n'est pas possible de savoir si les faits reprochés à M. B... sont réprimés en droit français, d'autre part, que les délits de fraude électronique et de blanchiment peuvent donner lieu à des peines variables de sorte qu'il est impossible de s'assurer qu'une peine d'emprisonnement supérieure à un an, condition posée le traite bilatéral d'extradition, est effectivement encourue pour chacun des délits reprochés à M. B....

Mais sur le premier point, on l'a dit, les éléments de définition de l'infraction de complot ont bien été produits par les autorités américaines.

Et nous en déduisons, à l'instar de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, que l'infraction de « complot » au sens du droit américain est assimilable à celle d'association de malfaiteurs au sens de l'article 450-1 du code pénal français.

Quant à la seconde branche de l'argumentation, elle ne porte pas dès lors que le respect du seul extraditionnel s'apprécie au regard de la peine maximale encourue et non, c'est une évidence, de la peine susceptible d'être prononcée.

Pour le reste, il n'est pas contesté qu'en droit américain, la fraude électronique et le blanchiment sont passibles d'une peine pouvant aller jusqu'à 20 ans d'emprisonnement.

2.3. Il est encore soutenu que l'extradition prononcée expose M. B... au risque de subir un traitement inhumain et dégradant en détention.

Mais le requérant se borne, au soutien de ce moyen, à faire valoir qu'il encourt une peine de longue durée et à produire des rapports et des articles dénonçant l'état des prisons aux Etats-Unis, l'existence de mesures d'isolement et de travail forcé, sans apporter d'élément permettant d'établir qu'il serait exposé, à titre personnel, à de tels risques.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

2.4. Enfin, l'extradition du requérant méconnaîtrait les stipulations de l'article 6 de la convention EDH en ce qu'il risque d'être contraint de conclure un accord de plaider coupable et donc de contribuer à sa propre incrimination.

Mais vous avez jugé par une décision *C...* du 1^{er} juin dernier¹¹, en transposant les exigences issues de ces stipulations¹², que la procédure de plaider coupable, dès lors que l'accusé peut disposer de l'assistance d'un avocat et doit, sous le contrôle du juge, donner son accord de manière volontaire, libre et en parfaite connaissance des effets juridiques qui s'y attachent, ne contrevient pas aux garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense.

Or, en l'espèce, les autorités américaines ont précisé, dans un complément d'information du 25 août 2021, que M. B... disposerait de telles garanties dans l'hypothèse où il choisirait de recourir à la procédure du plaider coupable.

PCM, et sans qu'il y ait lieu de saisir la CJUE de questions préjudicielles, nous concluons au rejet de la requête.

¹¹ CE, 1^{er} juin 2023, *M. C...* n° 469484, B

¹² V. Cour EDH, 8 septembre 2014, *Natsvlishvili et Togonidze c/ Géorgie*, n° 9043/05

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.