

tant de ne pas exécuter le mandat d'arrêt européen²⁴. Elle a ensuite ajouté que l'examen en deux étapes, développé dans l'affaire Aranyosi et Căldăraru, s'applique également lorsque les défaillances systémiques constatées sont liées au non-respect de l'État de droit par l'État d'émission²⁵. À cet égard, la juridiction de renvoi considérait que dans de telles circonstances, l'État d'émission ne pouvait pas garantir la conduite d'un procès équitable justement en raison des défaillances constatées, de sorte qu'un examen du cas concret n'était pas nécessaire²⁶. Ce raisonnement n'a pas été suivi par la CJUE. Enfin, elle a considéré qu'une présomption de l'existence d'un risque concret de violation des droits fondamentaux de la personne concernée ne découle pas directement de la constatation de défaillances systémiques ou généralisées concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire de l'État membre d'émission²⁷.

Ainsi, le principe de la reconnaissance mutuelle, fondement du système du mandat d'arrêt européen, n'empêche pas l'État d'exécution de vérifier que les droits fondamentaux des personnes concernées sont bien respectés dans l'État d'émission. Lorsqu'existent des doutes à cet égard, l'État d'exécution pourra solliciter des « informations complémentaires » auprès de l'État d'émission pour l'évaluation de la situation, en application de l'art. 15 par. 2 de la décision-cadre 2002²⁸. En l'état, la jurisprudence de la CJUE révèle que les États membres doutent du respect de certains droits fondamentaux en particulier en Pologne, en Hongrie et en Roumanie.

IV. Respect des droits fondamentaux et refus de l'extradition par la Suisse

1. En général

Les droits de procédure pénale garantis par les conventions internationales relatives aux droits de l'homme ne s'appliquent pas en tant que tels dans la procédure d'extradition suisse. Celle-ci est de nature administrative, ne constitue pas une accusation en matière pénale et ne porte pas non plus

24 CJUE 25.7.2018 – C-216/18 PPU (LM), § 47 ss.

25 CJUE 25.7.2018 – C-216/18 PPU (LM), § 69 ss.

26 CJUE 25.7.2018 – C-216/18 PPU (LM), § 24.

27 CJUE 17.12.2020 – C-354/20 PPU + C-412/20 PPU (L et P), § 59.

28 CJUE 25.7.2018 – C-216/18 PPU (LM), § 76 ss ; CJUE 5.4.2016 – C-404/15 + C-659/15 PPU (Aranyosi et Căldăraru), § 95 ss ; CJUE 17.12.2020 – C-354/20 PPU + C-412/20 PPU (L et P), § 55.

sur des contestations sur des droits et obligations de nature civile au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH²⁹. En revanche, le respect des droits fondamentaux dans l'État requérant apparaît comme une condition indispensable à l'octroi de l'extradition. En effet, l'art. 2 let. a EIMP dispose que la demande de coopération en matière pénale est irrecevable si la procédure à l'étranger ne respecte pas les droits de procédure garantis par la CEDH ou le Pacte ONU II. Le non-respect des droits de procédure garantis par ces instruments internationaux constitue donc un motif de refus de l'extradition.

L'examen des motifs de refus de l'art. 2 let. a EIMP appelle une analyse délicate pour le juge de l'entraide devant statuer sur le recours d'une personne qui s'oppose à son extradition. La jurisprudence rappelle régulièrement qu'il implique un jugement de valeur porté sur les affaires internes de l'État requérant, en particulier son régime politique, ses institutions, sa conception des droits fondamentaux, leur respect effectif, mais aussi l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire³⁰. Par conséquent, le juge doit faire preuve d'une « prudence particulière » lorsqu'il se prête à cette analyse³¹. Alors que l'autorité d'exécution de l'entraide analyse d'office si des motifs de refus tirés de l'art. 2 EIMP empêchent l'extradition, le juge ne le fait en principe que si ce grief est soulevé par le recourant³². Depuis l'offensive militaire de février 2022 menée par la Russie en Ukraine, le Tribunal pénal fédéral a apporté une exception à ce principe : lorsqu'existe un changement substantiel de la situation diplomatique et politico-juridique, un contrôle d'office des motifs de refus de l'art. 2 EIMP par le juge de l'entraide s'impose³³.

Afin de déterminer si l'extradition doit être refusée en raison d'un risque de violation des droits fondamentaux, le juge suisse procède à un examen en deux étapes, similaire à celui qu'exige la CJUE des États membres de l'Union³⁴. Dans un premier temps, il s'agira de déterminer si l'État requérant est en proie à des défaillances systémiques qui attestent d'une situation générale préoccupante relative aux droits humains. Ces défaillances systémiques sont généralement déduites de l'analyse des rapports d'or-

29 Entre autres, TPF RR.2021.49 du 3.8.2022 c. 2.1. Voir aussi Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5^e éd., Berne, 2019, N 225.

30 ATF 123 II 511 c. 5b ; ATF 123 II 161 c. 6b ; ATF III Ib 138 c. 4. Voir plus récemment aussi TF IC_349/2022 du 30.08.2022 c. 2.2.

31 ATF 123 II 511 c. 5b.

32 TPF RR.2021.91 du 13.05.2022 c. 3.2.2.

33 TPF RR.2021.76 du 30.08.2022c. 4.2 ; TPF RR.2021.91 du 13.05.2022 c. 3.2.3.

34 Voir *supra* III. 2.

ganisations non gouvernementales (ONG)³⁵ ainsi que des condamnations prononcées par la CourEDH à l'encontre de l'État requérant³⁶. Une telle situation générale dans l'État requérant n'étant pas à elle seule suffisante pour refuser l'extradition³⁷, il est, dans un deuxième temps, exigé de la personne concernée qu'elle démontre l'existence d'un risque sérieux et objectif d'une violation des droits fondamentaux qui est susceptible de la toucher de manière concrète³⁸. Seule une approche personnelle venant compléter l'analyse globale peut justifier le refus de l'extradition.

Afin de favoriser la coopération internationale et éviter que des personnes demeurent impunies en se réfugiant sur le territoire de l'État requis, le juge de l'entraide ne refusera pas nécessairement l'extradition lorsqu'existe un risque sérieux et concret de violation des droits fondamentaux dans l'État requérant. En effet, un outil fréquemment utilisé par les autorités suisses, découlant de l'art. 80p EIMP³⁹, vient s'ajouter à l'analyse : les garanties diplomatiques. Lorsque le risque de violation des droits fondamentaux peut être pallié par la fourniture de garanties diplomatiques préalablement à l'extradition, celle-ci sera accordée nonobstant le risque constaté⁴⁰. C'est ainsi que la jurisprudence retient que la fourniture de garanties diplomatiques peut être de nature à éliminer le risque d'une violation des droits fondamentaux de la personne concernée, ou de le réduire à tel point qu'il n'apparaît que théorique⁴¹.

Les expériences passées et le comportement de l'État requérant à l'égard des garanties diplomatiques peuvent être déterminants pour évaluer leur aptitude à atteindre le but visé. En effet, le système de garanties diplomatiques se fonde sur le principe de la confiance internationale⁴². Si celle-ci est

35 Voir notamment ATF 148 IV 314 c. 4.3 ; TF 1A.149/2004 du 20.07.2004 c. 4.1.

36 Par exemple TPF RR.2019.222 du 9 octobre 2019 c. 4.1 ss.

37 TPF 2012 144 c. 5.1.1 ; TPF RR.2020.23 + RR.2020.49 du 7.4.2020 c. 9.2.1. Voir aussi *Charrière*, Extradition et garanties diplomatiques : examen de la pratique suisse, en particulier lorsque l'extradable a été jugé par défaut dans l'Etat requérant, PJA 2016, 879, 881 ; *Zimmermann*, N 683.

38 ATF 129 II 268 c. 6.1 ; ATF 123 II 161 c. 6b.

39 ATF 123 II 511 c. 4. Voir à cet égard aussi *Wehrenberg/Bernhard*, Auslieferung trotz kritischer Menschenrechtslage – Einhaltung von Menschenrechten durch diplomatischen Garantien ?, Jusletter 21.4.2008, N 10 ss.

40 Entre autres, ATF 134 IV 156 c. 6.7 ; ATF 148 IV 314 c. 3 ; TPF 2010 56 c. 6.3.2 ; *Wehrenberg/Bernhard*, Jusletter 24.4.2008, N 8.

41 ATF 134 IV 156 c. 6.7 ; TPF RR.2011.115 du 6.7.2011 c. 6.1.2.

42 En ce sens et critique à cet égard, *Harbour*, in Address by Louise Harbour, UN High Commissioner for Human Rights at Chatham House and the British Institute

présumée dans les relations interétatiques, des éventuelles violations passées par l'État requérant des engagements internationaux qu'il aurait pris peuvent être de nature à renverser cette présomption. C'est ainsi que dans une affaire concernant une extradition à la Russie, la personne concernée relevait le fait que la Russie n'avait pas respecté les garanties diplomatiques données aux États-Unis à la suite de l'extradition de détenus de Guantanamo⁴³. Cependant, le Tribunal fédéral a retenu que ce cas était particulier puisqu'il concernait le domaine du terrorisme. En revanche, les infractions reprochées au recourant dans le cas d'espèce concernaient le domaine du droit pénal économique, de sorte que cette violation passée ne pouvait pas mettre en doute l'aptitude de la Russie à fournir des garanties diplomatiques⁴⁴. Il a ensuite relevé que la Suisse a, quant à elle, de nombreuses fois accordé l'extradition à la Russie moyennant la fourniture de garanties, sans qu'aucune violation ne soit constatée. Partant, la fourniture de garanties diplomatiques préalablement à l'extradition était propre à pallier le risque d'une violation des droits fondamentaux de la personne concernée⁴⁵.

Si les garanties diplomatiques sont principalement utilisées pour pallier un risque de traitements inhumains ou dégradants, en lien en particulier avec les conditions de détention de la personne concernée⁴⁶, il ressort de la jurisprudence qu'elles peuvent aussi pallier le risque d'un procès inéquitable en réservant l'accès à un tribunal indépendant et impartial. Tel a été le cas notamment dans une affaire d'extradition vers le Kazakhstan, où l'une des garanties exigées était qu'en sa qualité de chef d'État, le Président « s'engage en particulier à respecter le principe d'indépendance et d'impartialité des autorités judiciaires chargées de la procédure pénale dirigée contre A. pour les faits visés dans la demande d'extradition du 9 janvier 1996, tant dans la phase de l'instruction, qu'à l'audience de jugement ou devant l'instance de recours juridictionnel »⁴⁷. De même, dans une affaire plus récente concernant le Venezuela, l'une des garanties exigées de l'État requérant était qu'il s'engage à ce que la personne concernée ait « le

of International and Comparative Law, 16.2.2006, selon laquelle : « [i]t is difficult to make a case that if a Government does not comply with binding law, it will respect legally non-binding bilateral agreements, that are concluded on the basis of trust only, without enforcement or sanctions if violated ».

43 ATF 134 IV 156 c. 6.6.1.

44 ATF 134 IV 156 c. 6.11.

45 ATF 134 IV 156 c. 6.13.

46 Voir par exemple ATF 148 IV 314 c. 4 ; TPF RR.2019.339 du 2.1.2020 c. 3.2.

47 ATF 123 II 511 dispositif.

droit d'être jugée publiquement, dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial »⁴⁸.

2. La théorie des trois cercles

Dans le cadre de l'examen de l'art. 2 EIMP, la jurisprudence a développé la théorie dite des « trois cercles » qui sépare les États en trois catégories⁴⁹. Dans le premier cercle se trouvent les États à tradition démocratique (*Länder mit bewährter Rechtsstaatskultur*), dans lesquels il est généralement admis qu'il n'existe pas de risques sérieux de violation des droits garantis par la CEDH et le Pacte ONU II. L'extradition à ces États est accordée sans qu'aucune garantie ne soit requise. À teneur de la casuistique jurisprudentielle, sont en l'état classés dans le premier cercle tous les États membres de l'Union européenne, sauf la Roumanie qui est ponctuellement classée dans le deuxième cercle⁵⁰. Font partie du deuxième cercle les États dans lesquels un risque de violation des droits fondamentaux existe, celui-ci pouvant néanmoins être pallié par la fourniture de garanties préalablement à l'extradition. Une condition supplémentaire à l'extradition à ces États sera la fourniture des garanties requises. Enfin, sont classés dans le troisième cercle les États dans lesquels un risque de violation des droits fondamentaux existe et ne peut pas être pallié, même avec la fourniture de garanties préalablement à l'extradition. L'extradition à ces États sera donc refusée.

La classification développée par la jurisprudence n'est pas fixe : les cercles sont perméables et sensibles aux évolutions politiques et diplomatiques. Ces évolutions peuvent conduire à une reconsidération des conditions auxquelles est soumise l'extradition à l'État concerné, celui-ci pouvant d'une part glisser dans un cercle où l'extradition est soumise à des exigences plus

48 TPF RR.2017.204 – 206 du 7.11.2017 c. 5.1. À préciser néanmoins qu'à la suite du recours au TF interjeté par les personnes concernées, le TF a précisé qu'« [e]n raison des incertitudes et de l'évolution rapide de la situation dans l'État requérant, il y a lieu d'admettre à titre exceptionnel que l'OFJ puisse, comme il l'envisage lui-même, disposer d'une certaine latitude pour réévaluer la situation après la décision de principe accordant l'entraide judiciaire. Il lui appartiendra ainsi de demeurer attentif au développement de la situation particulière du Venezuela, en ce qui concerne notamment l'indépendance et l'impartialité des institutions judiciaires [...] » (TF IC_633/2017 du 12.2.2018 c. 2.4).

49 Ludwiczak Glassey, Extradition vers les États à tradition démocratique, quo vadis ? État des lieux en droits suisse et de l'Union européenne, Jusletter 30.11.2020, N 6.

50 Ludwiczak Glassey, Jusletter 30.11.2020, N 7.

strictes, ou, à l'inverse, être promu dans un cercle fixant des exigences plus basses. S'agissant plus particulièrement de la déclassification des États, elle reste rare, en raison de son caractère diplomatiquement sensible. À titre d'exemple nous pouvons relever la déclassification récente de la Russie du deuxième au troisième cercle, à la suite de l'offensive militaire qu'elle a lancée en Ukraine⁵¹. Le Tribunal pénal fédéral a jugé qu'en raison de la violation de ses engagements internationaux, de son retrait du Conseil de l'Europe et de sa dénonciation de la CEDH, l'on ne pouvait plus partir du principe que la Russie respecterait les obligations internationales qui lui incombent, en particulier s'agissant des droits de l'homme, de sorte que le principe de la confiance ne peut plus s'appliquer⁵². Avant la Russie, uniquement deux États avaient, à notre connaissance, fait l'objet d'une déclassification : la Turquie qui, à la suite du coup d'État de 2016, était passée du deuxième au troisième cercle⁵³, pour être ensuite reclassifiée dans le deuxième cercle en 2019 après une nouvelle évaluation de la situation⁵⁴, et la Roumanie, déclassifiée en 2019 du premier au deuxième cercle, en raison des conditions précaires dans son système carcéral⁵⁵. La déclassification de la Roumanie a été en particulier induite par les diverses condamnations de cet État par la CourEDH⁵⁶.

3. L'impact en Suisse de la pratique de l'Union européenne

Dans certains cas récents d'extradition vers la Pologne qui se sont présentés devant les autorités suisses, les extradables ont soulevé la problématique de l'indépendance du système judiciaire polonais et du respect des garanties procédurales liées à l'État de droit⁵⁷. Les tribunaux suisses ont alors appelé

51 TPF RR.2021.91 du 13.5.2022 ; TPF RR.2021.84 du 13.5.2022 ; TPF RR.2021.239 + RR.2021.246 du 17.5.2022 ; TPF RR.2021.76 du 30.08.2022.

52 TPF RR.2021.91 du 13.5.2022 c. 3.6.

53 TPF RR.2016.126 du 6.9.2016 c. 4.3.

54 TPF RR.2019.120 du 21.08.2019 c. 4.3 ; voir à ce propos aussi *Ludwiczak Glassey*, Jusletter 30.11.2020, N 15.

55 TPF RR.2019.222 du 9.10.2019 c. 4.7.3 ; voir à ce propos aussi *Ludwiczak Glassey*, Jusletter 30.11.2020, N 35.

56 En particulier CourEDH 25.4.2017 – n^{os} 61467/12 + 39516/13 + 48231/13 + 68191/13 (*Rezmiveş et autres c. Roumanie*) ; CourEDH 24.7.2012 – n^o 35972/05 (*Iacov Stanciu c. Roumanie*).

57 TPF RR.2018.235 c. 5 ; TPF RR.2020.23 + RR.2020.49 et TF IC_197/2020 + IC_198/2020 + IC_199/2020 ; TPF RR.2021.114 et TF IC_146/2022 ; TPF RR.2021.282.

que, du point de vue suisse, la question doit être analysée à l'aune des obligations internationales auxquelles la Suisse est soumise, tels le Pacte ONU II et la CEDH. Par ailleurs, les principes de la confiance et de la bonne foi internationales ont pour conséquence qu'il doit être présumé que la Pologne respectera ses obligations et mettra en œuvre les garanties fondamentales dans la procédure pénale⁵⁸. Finalement, il appartient à la personne concernée de démontrer en quoi son extradition serait incompatible avec les garanties fixées par ces instruments⁵⁹.

Dans un cas traité en 2020, les tribunaux suisses se sont penchés sur la situation de l'État de droit en Pologne et plus particulièrement les réformes du système judiciaire de cet État. Dans ce cadre, il a été tenu compte de la jurisprudence rendue par la CourEDH mais aussi de rapports d'organisations non gouvernementales comme sources d'informations sur l'état de la situation. S'agissant de la jurisprudence de la CJUE, elle a été relevée parmi les éléments faisant état de la situation en Pologne, sans pour autant que la solution à laquelle sont parvenus les juges européens n'ait été analysée et prise en considération dans la prise de décision⁶⁰. Au terme de l'analyse, il a été décidé qu'il serait en principe concevable que, dans certains cas, le processus décisionnel des juges polonais puisse être influencé (indirectement) par des considérations politiques, dans la mesure où certains juges pourraient craindre que des procédures disciplinaires soient engagées contre eux en raison du contenu de leurs décisions juridiques. Toutefois, le risque d'une telle influence indirecte existerait surtout dans les affaires à connotation politique, alors que le cas en cause concernait des infractions de droit commun, l'extradable n'étant, partant, pas exposé au risque en question⁶¹. Le *status quo* a ainsi été maintenu et la Suisse continue à accorder l'extradition à la Pologne, comme par le passé, sans solliciter de garanties, et sans tenir compte de l'analyse opérée depuis par la CJUE et des hésitations empreintes de méfiance qui prévalent au sein de l'Union européenne. Nous précisons néanmoins que depuis 2020, le Tribunal pénal fédéral ne s'est plus prononcé sur les conditions de l'admissibilité de l'extradition à la Pologne à des fins de poursuite pénale. Les cas qu'il a tranchés

58 Voir en particulier TPF RR.2020.23 + RR.2020.49 du 7.4.2020 c. 9, confirmé par le TF in TF IC_197/2020 + IC_198/2020 + IC_199/2020 du 27.4.2020 ; TPF RR.2021.282 du 25.1.2022 c. 5.

59 TPF RR.2021.282 du 25.1.2022 c. 5.

60 TPF RR.2020.23 + RR.2020.49 du 7.4.2020 c. 9.3.

61 TPF RR.2020.23 + RR.2020.49 du 7.4. 2020 c. 9.