

Compétence universelle et demande d'extradition : pouvoir d'appréciation de l'OFJ

Arrêt TPF RR.2021.299 (f) du 19 juillet 2022

Par Maria Ludwiczak Glassey/Francesca Bonzanigo, le 31 août 2023

Lorsque les autorités pénales suisses ont établi leur compétence à poursuivre une infraction et demandent à l'OFJ de procéder à une diffusion internationale d'une recherche en vue d'arrestation et d'extradition, l'Office ne peut pas leur opposer des considérations relevant de l'opportunité pour refuser leur demande. Son analyse de la demande doit se limiter à la cohérence entre l'exposé des faits et sa qualification juridique et au respect de la législation régissant la matière. Les conditions de l'art. 264m CP ne permettent pas de retenir que la présentation d'une demande d'extradition est exclue.

I. En fait

Depuis le 19 décembre 2013, à la suite d'une dénonciation pénale de TRIAL International, le MPC mène une procédure pénale du chef de crimes de guerre (art. 264b et ss CP) contre A, ancien officier de l'armée et Vice-président de l'État Y.

La Police judiciaire fédérale a constaté la présence de A dans un hôtel de Genève à deux reprises depuis. À la seconde, il a été auditionné par le MPC et s'est prévalu de son droit de se taire. Lorsque le MPC a communiqué au conseil de A vouloir procéder à une nouvelle audition, A a refusé et s'est dit disposé à une audition par vidéo-conférence depuis la France, État où il réside. Interpelées par le biais d'une demande d'entraide, les autorités françaises ont indiqué dans un premier temps ne pas avoir pu auditionner A, celui-ci ne se trouvant pas sur le territoire national. Dans un deuxième temps, après que A a communiqué sa disponibilité, l'audition a dû être reportée pour des raisons de santé puis annulée à la suite du retour de l'intéressé dans l'État Y.

En date du 30 novembre 2021, le MPC a sollicité de l'OFJ la diffusion internationale d'une recherche en vue d'arrestation et d'extradition de A. Le 9 décembre 2021, l'OFJ a refusé d'y donner suite.

Le MPC recourt devant la Cour des plaintes du TPF contre cette décision.

II. En droit

La Cour des plaintes reconnaît d'abord sa compétence pour se prononcer sur le recours de l'autorité cantonale ou fédérale contre la décision de l'OFJ de ne pas présenter une demande d'extradition (art. 25 al. 3 *in fine* EIMP ; c. 1.1 et 1.2).

L'OFJ a refusé de procéder à la diffusion de la recherche internationale de A en vue de son extradition pour les raisons suivantes : A n'est pas un ressortissant suisse, il n'est pas fait état de victimes de nationalité suisse, et enfin A ne réside ni ne séjourne en Suisse. L'exercice de la compétence universelle exige que l'auteur de nationalité étrangère soit présent en Suisse. Si la personne se rend en Suisse puis la quitte, une compétence peut être donnée au moment de l'ouverture de la procédure, mais la Suisse ne peut ensuite pas demander l'extradition en application de l'art. 264m CP. Le MPC soutient, quant à lui, que la décision de l'OFJ outrepassé les compétences qui lui sont reconnues par l'art. 30 EIMP, que les travaux législatifs relatifs à l'art. 264m CP n'exigent pas la présence continue du prévenu en Suisse et que sa compétence dans le cas d'espèce est certaine. L'interprétation de l'OFJ entrave le MPC dans l'exercice de ses compétences, de sorte que l'art. 264m CP devient lettre morte. Dans sa réplique, l'OFJ ajoute que, bien que la compétence suisse puisse subsister au départ du prévenu du territoire suisse, une extradition ne peut pas être envisageable en raison du fait que le prévenu n'a pas la nationalité suisse. De plus, le MPC ne lui a pas communiqué suffisamment d'informations, en particulier s'agissant de la réalisation de la condition de la double incrimination. Contrairement à l'art. 7 al. 1 let. b CP, l'art. 264m CP ne prévoit pas la possibilité de demander l'extradition et pose un problème d'opportunité sur lequel il doit se prononcer. En vertu de l'art. 17 al. 3 let. c EIMP, il lui incombe d'évaluer la compétence du MPC, le respect de la loi et les aspects liés à l'opportunité de la démarche (c. 2.1).

La Cour des plaintes note que les infractions reprochées au prévenu relèvent de l'art. 109 aCPM et du Titre 12^{bis} CP. L'art. 264m CP est donc applicable pour déterminer la compétence des autorités suisses. L'enquête a été ouverte au moment de la présence du prévenu en Suisse et le MPC est donc compétent pour poursuivre ces infractions. L'art. 264m CP exige la présence en Suisse du prévenu uniquement au moment de l'ouverture de la procédure pénale, son départ ultérieur du territoire n'emportant pas de conséquences à cet égard (TPF BB.2011.140 du 25.7.2012, c. 3 ; c. 2.3.3).

Lorsque la condition est réalisée, les autorités doivent pouvoir poursuivre l'instruction et, si nécessaire, diffuser une recherche internationale aux fins d'extradition. Le législateur n'a pas exclu expressément cette démarche. Il s'est limité à prévoir la possibilité, pour l'autorité de poursuite pénale, de suspendre la poursuite, aux conditions de l'art. 264m al. 2 let. b CP, lorsque l'auteur ne se trouve plus en Suisse (c. 2.3.4).

Quant aux informations communiquées par le MPC à l'OFJ, la demande du MPC est accompagnée du mandat d'arrêt qui contient un exposé « succinct mais précis » des faits reprochés à A, leur qualification juridique, l'indication de l'autorité qui demande la mesure, ainsi que la garantie qu'en cas d'arrestation, une demande d'extradition sera formulée. La demande du MPC n'apparaît pas lacunaire et la condition de la double incrimination semble *a priori* réalisée. Les faits tels que présentés par le MPC sont donc suffisants pour que l'OFJ procède à la diffusion demandée (c. 2.3.5).

Ni l'art. 17 al. 3 let. c EIMP ni l'art. 30 al. 1 EIMP ne donnent à l'OFJ la compétence pour se prononcer sur l'opportunité de la demande d'extradition. L'examen qui lui incombe se limite

à la cohérence entre l'exposé des faits et sa qualification juridique et au respect de la législation régissant la matière. L'art. 264m al. 2 CP accorde un large pouvoir d'appréciation à l'autorité de poursuite, de sorte qu'il appartient au MPC de décider s'il se justifie de solliciter l'extradition ou, au contraire, de suspendre ou de renoncer à la procédure pour des motifs d'opportunité (c. 2.3.6).

Le recours est admis et l'OFJ est invité à procéder à la diffusion de la recherche internationale (c. 2.4).

En raison de la nature secrète que revêt la recherche internationale aux fins d'extradition, la Cour des plaintes accueille, après avoir admis la proportionnalité de la mesure, la demande du MPC visant à surseoir à la publication de la décision. La durée de l'embargo est fixée à un maximum d'une année, non prolongeable (c. 3 ss).

III. Commentaire

Le raisonnement proposé par l'OFJ appelle un certain nombre de remarques. Dans sa prise de position, l'OFJ procède à une comparaison de l'art. 7 CP et de l'art. 264m CP. Il considère que l'art. 7 al. 1 let. b CP prévoit expressément la possibilité de demander l'extradition, contrairement à l'art. 264m CP. Tel n'est pas le cas, puisque l'art. 7 al. 1 let. b CP ne régit pas non plus la situation dans laquelle il s'agit de demander l'extradition pour exercer une compétence suisse antérieurement établie. L'art. 7 al. 1 let. b CP prévoit la possibilité de demander l'extradition pour établir la compétence des autorités suisses. En revanche, les démarches qui peuvent être entreprises une fois la compétence établie ne sont régies par aucune disposition du CP. L'OFJ ajoute qu'une demande d'extradition ne serait pas possible puisque la personne concernée n'a pas la nationalité suisse. Or, si la nationalité est un motif de refus de l'extradition d'une personne à un État étranger (art. 32 EIMP), elle n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de demander l'extradition d'un individu depuis l'étranger. La demande d'extradition vise à permettre l'exercice de l'action pénale qui n'est nullement limitée par des considérations d'ordre personnel. Le raisonnement que mène l'OFJ a pour effet de lui reconnaître une compétence de décider de l'opportunité des poursuites pénales en Suisse. Or, tel n'est pas son rôle en tant qu'autorité de surveillance de l'application de l'EIMP (art. 3 OEIMP). Les seules considérations relevant de l'opportunité en matière de demandes actives qui lui sont reconnues sont régies par l'art. 30 al. 4 EIMP. Elles se rapportent à l'importance de l'infraction qui ne justifierait pas d'engager les relations interétatiques. En matière d'extradition, des seuils en-dessous desquels une demande ne sera pas accueillie sont d'ailleurs fixés notamment par l'art. 35 al. 1 let. a EIMP. Cette disposition s'applique aussi aux demandes actives par le jeu du principe de la réciprocité. Les infractions prévues au Titre 12^{bis} CP dépassent largement les seuils énoncés.

Proposition de citation : Maria LUDWICZAK GLASSEY/Francesca BONZANIGO, Compétence universelle et demande d'extradition : pouvoir d'appréciation de l'OFJ, in : <https://www.crimen.ch/211/> du 31 août 2023