



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE ADAMOV c. SUISSE

(Requête n° 3052/06)

ARRÊT

STRASBOURG

21 juin 2011

DÉFINITIF

28/11/2011

*Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 c) de la Convention.
Il peut subir des retouches de forme.*

En l'affaire Adamov c. Suisse,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,
David Thór Björgvinsson,
Dragoljub Popović,
Giorgio Malinverni,
András Sajó,
Guido Raimondi,
Paulo Pinto de Albuquerque, *juges*,
et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 31 mai 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 3052/06) dirigée contre la Confédération suisse et dont un ressortissant russe, M. Yevgeni Olegovitch Adamov (« le requérant »), a saisi la Cour le 16 janvier 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par M^e M. Harari, avocat à Genève. Le gouvernement suisse (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent suppléant, M. A. Scheidegger, de l'unité Droit européen et protection internationale des droits de l'homme à l'Office fédéral de la justice.

3. Le 19 mars 2008, le président de la première section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

4. Le gouvernement de la Fédération de Russie n'a pas usé de son droit d'intervenir dans la procédure (article 36 § 1 de la Convention).

5. Le 1^{er} février 2011, les sections de la Cour ont été remaniées. La requête a été attribuée à la deuxième section (article 25 § 1 et 52 § 1 du règlement).

6. Le 31 mai 2011, la chambre a décidé, à la suite d'une demande présentée par le requérant, de ne pas tenir d'audience en l'espèce, estimant qu'elle n'en avait pas besoin pour s'acquitter des fonctions lui incombant en vertu de l'article 38 de la Convention (article 54 § 3 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1939 et réside à Moscou.

8. Au cours de l'année 2004, une procédure pénale fut ouverte contre lui aux Etats-Unis. Elle avait trait à l'usage que l'intéressé aurait fait de fonds mis à la disposition de l'Etat russe par les Etats-Unis, alors qu'il exerçait en Russie les fonctions de ministre de l'Energie.

9. Le 11 février 2005, le requérant obtint un visa pour la Suisse, délivré par l'ambassade suisse à Moscou et valable jusqu'au 10 juin 2005. Dans le formulaire de demande de visa, il avait indiqué de manière générale que le but principal de son voyage en Suisse était de rendre visite à sa fille, domiciliée à Berne.

10. Le 21 février 2005, une procédure pénale pour blanchiment d'argent fut ouverte par le juge d'instruction compétent du canton de Berne contre la fille du requérant. Les soupçons portaient en particulier sur des fonds qu'elle aurait reçus de son père.

11. Le 5 avril 2005, lors de la consultation du dossier relatif à la procédure pénale dirigée contre la fille du requérant, l'ancien avocat de celle-ci informa le juge d'instruction que le requérant se rendait de temps en temps en Suisse et qu'il était disposé à être entendu dans l'affaire en question. Le requérant indiqua alors à l'avocat de sa fille qu'il était prêt à venir en Suisse pour être entendu par le juge d'instruction. Il précisa que, compte tenu de son emploi du temps, l'audience pourrait avoir lieu entre le 20 avril et le 6 mai 2005.

12. Le 15 avril 2005, le juge d'instruction proposa alors au nouveau représentant de la fille du requérant deux dates possibles d'audience, soit les 1^{er} et 2 mai 2005.

13. Le requérant arriva en Suisse le 20 avril 2005 et indiqua, par l'intermédiaire de l'avocat de sa fille, sa préférence pour le 2 mai 2005, à 14 heures. Il pria le juge d'instruction de lui confirmer cette date.

14. Le même jour, le juge d'instruction rédigea une convocation en bonne et due forme, sur le formulaire *ad hoc* en usage dans le canton de Berne. Fixant l'audition au 2 mai 2005, la convocation rappelait que tout retard ou toute absence injustifiée à l'audience entraîneraient une sanction et que la non-comparution pouvait donner lieu au recours à la force publique. La convocation, destinée au requérant, fut envoyée à l'adresse privée de sa fille, à Berne. Une copie fut également envoyée à l'avocat de celle-ci pour information.

15. Le 28 avril 2005, le juge d'instruction prit contact avec le ministère public de Pennsylvanie, aux Etats-Unis, pour demander si ce dernier disposait d'informations pouvant être utiles dans la procédure contre la fille

du requérant. Lors de cet entretien, le juge annonça qu'il entendrait le requérant le 2 mai 2005, à 14 heures.

16. Le 29 avril 2005, le ministère de la Justice des Etats-Unis fit parvenir à l'Office fédéral de la justice une requête d'arrestation provisoire en application du Traité d'extradition conclu le 14 novembre 1990 entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique.

17. Le même jour, l'Office fédéral de la justice (section entraide) émit un ordre d'arrestation « urgent » du requérant, qu'il communiqua au juge d'instruction du canton de Berne.

18. Le 2 mai 2005, à 14 heures, le requérant se présenta devant le juge d'instruction du canton de Berne pour y déposer dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre sa fille. Sur la question du motif de son séjour en Suisse, il répondit qu'il était venu pour des raisons privées mais également pour des affaires.

19. A l'issue de l'audience, qui dura environ quatre heures, le juge d'instruction signifia au requérant son arrestation. Deux membres de la police du canton de Berne, qui attendaient la fin de l'audience dans une salle voisine, transférèrent immédiatement l'intéressé à la prison régionale de Berne.

20. Le 3 mai 2005, l'Office fédéral de la justice émit un ordre de détention provisoire d'extradition, qui fut remis au requérant le lendemain.

21. Le 17 mai 2005, la Russie demanda elle aussi l'extradition du requérant.

22. Le même jour, le requérant forma un recours auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

23. Durant sa détention, le requérant rédigea un article, qui parut le 6 juin 2005 dans le quotidien moscovite *Izvestija*. L'intéressé y affirmait que les raisons de son voyage tenaient à deux projets auxquels il travaillait à ce moment-là et qui concernaient l'exportation d'énergie par la Russie ainsi que la coopération technologique, notamment avec une entreprise d'approvisionnement en énergie ayant son siège en Suisse.

24. La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral admit le recours du requérant par une décision du 9 juin 2005 et leva l'ordre d'arrestation extraditionnelle. Le Tribunal pénal fédéral estima que le requérant s'était trouvé en Suisse en vue de son audition dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre sa fille, que la convocation à l'audience du 2 mai 2005 aurait dû lui être adressée par la voie de l'entraide judiciaire et que la protection offerte par la clause du sauf-conduit, découlant de l'exigence de la bonne foi, valait également pour une personne entendue à titre de témoin, qui n'avait pas été convoquée par la voie de l'entraide et qui se présentait « spontanément » en Suisse pour son audition.

25. Le 17 juin 2005, l'Office fédéral de la justice saisit le Tribunal fédéral d'un recours contre la décision du Tribunal pénal fédéral.

26. Les 24 et 27 juin 2005, les autorités américaines déposèrent une demande formelle d'extradition du requérant vers les Etats-Unis, datée du 2 juin 2005.

27. Le 14 juillet 2005, la première Cour de droit public du Tribunal fédéral admit le recours de l'Office fédéral de la justice.

28. Le Tribunal fédéral considéra, en substance, que le requérant s'était rendu en Suisse dans un but privé – rendre visite à sa fille – ainsi que professionnel. Selon la haute juridiction, en estimant que le requérant était venu en Suisse pour y être entendu à titre de témoin dans le cadre d'une procédure pénale, le Tribunal pénal fédéral avait manifestement procédé à une constatation incorrecte et incomplète des faits. Il n'y avait donc pas lieu d'appliquer l'article 12 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 ni l'article 73 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (paragraphe 31-32 ci-dessous). Pour le surplus, la procédure fut renvoyée au Tribunal pénal fédéral afin qu'il examinât les autres moyens soulevés par le requérant (violation de l'immunité dont bénéficiait l'Etat russe en vertu du droit international, et nature prétendument politique de la procédure pénale ouverte contre lui aux Etats-Unis).

29. La détention du requérant dura jusqu'au 30 décembre 2005, date à laquelle il fut extradé vers la Fédération de Russie, à la suite d'une décision administrative du Tribunal fédéral du 22 décembre 2005. Celui-ci estima, contrairement à l'instance administrative, à savoir l'Office fédéral de la justice, qu'il fallait donner la priorité à la demande d'extradition de la Russie, notamment eu égard au fait qu'il s'agit de l'Etat de nationalité du requérant et qu'il s'était livré aux activités criminelles qu'on lui reprochait essentiellement dans ce pays.

30. Par une décision du 6 décembre 2007, le Tribunal pénal fédéral rejeta, en dernière instance, une demande formée par le requérant aux fins d'être indemnisé de la détention subie en vue de son extradition. Ladite juridiction estima que cette détention n'avait pas été injustifiée au regard de la loi.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

31. L'article 12 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, à laquelle sont parties tant la Suisse que la Fédération de Russie, comporte une clause du sauf-conduit. Celle-ci est libellée comme suit :

« 1. Aucun témoin ou expert, de quelque nationalité qu'il soit, qui, à la suite d'une citation, comparaitra devant les autorités judiciaires de la Partie requérante, ne pourra être ni poursuivi, ni détenu, ni soumis à aucune autre restriction de sa liberté

individuelle sur le territoire de cette Partie pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de la Partie requise.

2. Aucune personne, de quelque nationalité qu'elle soit, citée devant les autorités judiciaires de la Partie requérante afin d'y répondre de faits pour lesquels elle fait l'objet de poursuites, ne pourra y être ni poursuivie, ni détenue, ni soumise à aucune autre restriction de sa liberté individuelle pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de la Partie requise et non visés par la citation.

3. L'immunité prévue au présent article cessera lorsque le témoin, l'expert ou la personne poursuivie, ayant eu la possibilité de quitter le territoire de la Partie requérante pendant quinze jours consécutifs, après que sa présence n'était plus requise par les autorités judiciaires, sera néanmoins demeurée sur ce territoire ou y sera retournée après l'avoir quitté. »

32. L'article 73 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 comporte une disposition sur le sauf-conduit en Suisse :

Article 73 : Sauf-conduit en Suisse

« 1. Toute personne résidant habituellement à l'étranger et qui en vient pour donner suite à une citation dans une cause pénale, ne peut être l'objet de poursuite ou de restriction à sa liberté individuelle pour des actes antérieurs à son entrée en Suisse.

2. La personne poursuivie ne bénéficie d'aucun sauf-conduit pour les infractions mentionnées dans la citation.

3. Le sauf-conduit prévu à l'al. 1 prend fin dès que la personne quitte la Suisse, mais au plus tard trois jours après son licenciement par l'autorité qui l'a citée. »

33. L'objet et le but de la clause du sauf-conduit ont été explicités par un arrêt du Tribunal fédéral du 26 avril 1978 (ATF 104 Ia 448) :

« 5. (...) Cette clause du *salvus conductus*, d'origine suisse, a été tout naturellement inscrite dans les traités afin d'éviter des extraditions déguisées. Dans la mesure où les traités fixaient les conditions dans lesquelles un pays était tenu de consentir à l'extradition de malfaiteurs dans un autre pays, il convenait d'éviter qu'un témoin, tenu de comparaître dans un autre pays, n'y fût détenu sans que les conditions de fond ou les formalités prévues pour l'extradition soient observées.

Par la suite, les différents Etats ont d'une façon générale renoncé à prévoir dans leurs traités d'extradition ou d'entraide judiciaire l'obligation pour des témoins de comparaître à l'étranger, comme cela a été le cas en premier lieu dans le traité belgo-néerlandais de 1843 (cf. Von Martitz, loc.cit., et t. II, p. 722, et 725, n° 37). On n'en a pas moins maintenu les mêmes garanties à l'égard des témoins résidant dans l'un des Etats, cités dans l'autre et y comparaisant volontairement. Le problème a fait l'objet de négociations difficiles entre la Suisse et l'Italie lors de la discussion du traité d'extradition qui devait remplacer celui qui avait été conclu avec la Sardaigne en 1843. Sur la proposition du Gouvernement suisse, il a finalement été décidé que le témoin ne pourrait jamais être contraint de paraître devant le juge étranger. Lorsque la comparution personnelle d'un témoin serait nécessaire, le gouvernement du pays dont il dépend l'engagerait à obtempérer à l'invitation ; si le témoin requis consent à partir, dans aucun cas il ne pourra être arrêté ni molesté pour un fait antérieur à la demande

de comparution pendant son séjour forcé dans le lieu où le juge qui doit l'entendre exerce ses fonctions ni pendant le voyage (art. 14 de la Convention du 22 juillet 1868, applicable jusqu'à l'entrée en vigueur pour la Suisse et l'Italie de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, RS 12, p. 160, cf. FF 1868 III, p. 444-445 et 869-870).

8 b) (...) Il est évident que le fait de se rendre pour répondre à une citation dans un autre pays, sans y avoir été invité par le gouvernement du pays de résidence, n'enlève pas toute justification à l'exigence du sauf-conduit. En répondant à une citation qu'il a reçue en qualité de témoin et en se rendant à cet effet dans un autre pays, l'individu en question, s'il ne bénéficiait pas d'un sauf-conduit, serait privé du bénéfice des garanties résultant des traités d'extradition, et il apparaît logique de considérer qu'en déférant à cette citation, il doit être mis à l'abri d'une arrestation et de poursuites, comme le Tribunal fédéral l'avait déjà décidé, dans les rapports intercantonaux, dans son arrêt cité plus haut (ATF 3, p. 245). Tel est d'ailleurs l'avis que le Conseil fédéral a exprimé dans son message quant à l'interprétation sur ce point de la Convention européenne. (« D'après la Convention, les intéressés jouissent de cette immunité quelle que soit la voie utilisée pour transmettre la citation », FF 1966 I 493.) (...)

c) On peut certes hésiter sur le sens exact qu'il convient de donner à l'art. XV al. 2 de la Convention hispano-suisse. Mais, en tenant compte des termes de cette disposition, ainsi que de la comparaison de ce texte avec les textes antérieurs, il apparaît qu'il faut bien considérer que l'immunité qui en découle s'applique à tout témoin qui, ayant été régulièrement cité, a comparu volontairement dans l'autre pays, sans qu'il y ait lieu de se référer au mode de citation prévu à l'art. XIV ni à l'intervention du gouvernement du pays de résidence prévue à l'art. XV al. 1.

d) Telle est d'ailleurs la solution qui a été admise d'une façon très générale dans le projet de loi sur l'entraide internationale en matière pénale, présenté à l'Assemblée fédérale par message du 8 mars 1976 (FF 1976 II, p. 497).

La Commission d'experts qui a élaboré l'avant-projet de loi s'est exprimée comme suit à ce sujet :

« Depuis longtemps, on a régulièrement prévu, dans les traités sur la matière, les sauf-conduits délivrés aux témoins et aux experts qui, venant de l'étranger, comparaissent devant les autorités de l'Etat requérant, dans une affaire pénale, en vertu d'une citation notifiée dans leur Etat de provenance. L'expérience montre que, lorsqu'un sauf-conduit n'est pas délivré, on donne rarement suite à une telle citation. On ne comprendrait pas que cette protection ne soit accordée qu'en vertu d'un traité. La clause traditionnelle des traités n'apparaît du reste pas tout à fait suffisante. Elle ne concerne en principe que les témoins et les experts, et seulement lorsqu'ils sont en liberté. Or, des détenus peuvent aussi être des témoins... » (Rapport de la Commission d'experts, p. 61/62.)

(...) »

34. Dans un arrêt non publié en date du 17 mai 1995 (1P.289/1995), le Tribunal fédéral a eu l'occasion de développer plus avant sa jurisprudence relative au sauf-conduit :

2.- a) La clause dite du « *salvus conductus* » a été inscrite dans les traités internationaux afin d'éviter des extraditions déguisées : un témoin, tenu de

comparaître dans un autre pays, ne saurait y être détenu sans que les conditions de fond ou les formalités prévues pour l'extradition ne soient observées (cf. sur la genèse de cette clause, ATF 104 Ia 452ss., consid. 5). Encore faut-il, selon les art. 12 CEEJ [Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale] et 73 EIMP, que les autorités de l'Etat requérant aient cité ce témoin à comparaître, en lui notifiant un mandat à cette fin. Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque le Juge d'instruction n'a pas décerné envers le recourant de mandat selon les formes prévues par l'art. 170 al. 1 CPP gen., en relation avec l'art. 31 de la même loi. Le recourant ne saurait donc en principe se prévaloir de l'immunité attachée à un mandat officiel, lorsque celui-ci fait défaut, comme en l'occurrence. Sur ce point précis, le cas d'espèce diffère de l'état de fait à la base de l'ATF 104 Ia 448, invoqué par le recourant.

b) Celui-ci se prévaut de l'art. 170 CPP gen., aux termes duquel toute personne citée devant le juge d'instruction doit l'être par lettre ou par mandat de comparution (al. 1) ; exceptionnellement, une citation peut être faite par tout autre moyen permettant d'atteindre le témoin (al. 2). Il fait valoir à cet égard que la lettre de M^e Perret du 8 mars 1995 équivaldrait matériellement à une citation de comparaître au sens de l'art. 170 al. 2 CPP gen.

c) L'art. 170 CPP gen. concrétise la règle selon laquelle c'est le juge qui conduit la procédure. Si les parties ont le droit de demander l'audition de témoins, conformément à l'art. 174 CPP gen., la notification d'un mandat de comparution relève exclusivement du juge. Quant à l'art. 170 al. 2 CPP gen., il vise notamment les cas exceptionnels où, en raison de l'urgence, le juge notifie un mandat de manière informelle, par la voie téléphonique ou télégraphique, par exemple ; le texte de cette disposition n'empêche cependant pas le juge de charger au besoin un avocat de faire venir un témoin à l'audience ; en revanche, elle n'habilite sans doute pas un avocat à convoquer lui-même un témoin, sans l'autorisation du juge ou à l'insu de celui-ci.

d) Le 7 mars 1995, M^e Perret a demandé au Juge d'instruction de procéder à l'audition d'I. en qualité de témoin, en précisant qu'il se chargeait lui-même de le « convoquer ». Ni M^e Perret, ni I., n'ont cependant exigé la notification d'un mandat de comparution selon les formes prévues par l'art. 174 al. 1 CPP gen., en relation avec l'art. 31 de la même loi. Il n'en demeure pas moins que le silence du Juge d'instruction à ce propos pouvait être interprété comme un acquiescement implicite à la proposition de M^e Perret de faire venir I. en qualité de témoin à l'audience du 13 mars 1995, sur la base d'une citation informelle au sens de l'art. 170 al. 2 CPP gen. En outre, M^e Perret pouvait supposer que le Juge d'instruction aurait notifié au recourant un mandat de comparution si une requête formelle en ce sens lui avait été présentée, comme cela a été le cas pour le témoin M. Sans doute eût-on pu s'attendre d'un avocat diligent qu'il s'assurât de la décision du Juge d'instruction. Pour sa part, celui-ci ne pouvait en tout cas se fonder sur l'absence d'un mandat officiel pour considérer que le recourant se serait présenté « spontanément » à l'audience du 13 mars 1995 ; il ne pouvait en effet ignorer que M^e Perret avait requis l'audition du recourant. Le fait que M^e Perret n'a pas transmis au Juge d'instruction sa lettre du 8 mars 1995 aussi étrange que puisse paraître ce procédé n'y change rien. Dès l'instant où le Juge d'instruction a été saisi d'une requête tendant à ce que le recourant soit cité à comparaître devant lui en qualité de témoin, il lui incombait de prendre une décision formelle à ce sujet. En omettant de le faire, le Juge d'instruction a créé une équivoque sur ses intentions, dont le recourant, convoqué par l'entremise de M^e Perret, n'a pas à faire les frais. La différence de traitement entre le témoin M. et le recourant à cet égard serait au reste choquante, partant arbitraire.

Ainsi, en ne se déterminant pas clairement sur les modalités de citation du recourant à l'audience du 13 mars 1995, le Juge d'instruction a suscité un doute dans l'esprit du recourant qui pouvait considérer de bonne foi qu'il avait été régulièrement cité à l'audience, du 13 mars 1995 en qualité de témoin protégé par l'immunité mentionnée aux art. 12 CEEJ et 73 EIMP.

Le recours doit ainsi être admis, l'ordonnance attaquée annulée et le recourant immédiatement remis en liberté.

(...) »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

35. Invoquant l'article 5 § 1 de la Convention, le requérant allègue que sa détention en vue d'extradition était « irrégulière ». Il estime que les autorités suisses ont à tort refusé de lui appliquer la clause du sauf-conduit. Même si la Cour devait juger que la clause n'était pas applicable à sa situation, la ruse des autorités suisses, consistant à contourner des conditions formelles, doit selon le requérant être considérée comme contraire à l'article 5 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente est libellée comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

36. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

37. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. *Les arguments des parties*

a. Le requérant

38. Le requérant soutient que, pour autant que le Gouvernement affirme qu'il s'est rendu en Suisse exclusivement pour des motifs privés et commerciaux, il écarte complètement le fait que des négociations ont eu lieu entre lui et le juge d'instruction par l'intermédiaire de sa fille et de son avocat pour trouver une date d'audition et qu'il a toujours été clair qu'il allait être entendu en Suisse comme témoin. Le fait que le requérant n'ait pas demandé une convocation formelle selon les exigences posées par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et qu'il ait accepté une voie plus informelle en vue de son audition par l'intermédiaire de sa fille et de son avocat serait utilisé par le Tribunal fédéral pour le priver de ses droits en vertu de la Convention. Par ailleurs, le requérant estime que le comportement du juge d'instruction a été d'autant plus arbitraire et clairement contraire au droit international que celui-ci aurait dû d'office observer les règles de la Convention précitée.

39. Le requérant rappelle également que le juge d'instruction a proposé deux dates d'audience précises, puis a rédigé une convocation selon la forme en usage dans le canton de Berne. Ainsi, la décision du magistrat de l'entendre dans le cadre de la procédure pénale était soumise à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et à la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale. Partant, le requérant conclut que la convocation que le juge d'instruction lui a adressée le 20 avril 2005 au domicile de sa fille à Bremgarten était clairement non conforme aux exigences posées par cette Convention. Aucune disposition de celle-ci n'autorise un Etat requérant à signifier une citation à comparaître à une personne domiciliée dans un Etat requis de manière autre que par l'envoi de la convocation aux autorités compétentes de l'Etat étranger où est domiciliée la personne concernée (voir notamment les articles 7, 10 et 15 de cette Convention).

40. En outre, le requérant souligne que le juge d'instruction était bien évidemment conscient de l'avantage que représentait pour lui le fait que le requérant fût disposé à se présenter à son cabinet pour l'audition sans passer par les formalités complexes prévues par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, et ce d'autant que le respect de ces règles aurait impliqué de nombreuses démarches liées à son statut d'ancien ministre, par exemple la levée de son immunité. Si le juge d'instruction avait respecté les règles de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, l'audition du requérant n'aurait, de toute évidence, pas pu intervenir dans le délai de quinze jours à partir du moment où elle fut

évoquée entre ce magistrat et la défense. De surcroît, il est même vraisemblable que la décision d'entendre le requérant se serait heurtée à des obstacles liés à son statut d'ancien ministre et que l'audition n'aurait tout simplement pas pu avoir lieu, faute d'autorisation donnée par les autorités russes.

41. Le requérant conteste l'avis du Gouvernement selon lequel il ne pouvait pas se prévaloir de la clause du *salvus conductus* parce qu'il était venu en Suisse pour des motifs privés et commerciaux. Cette manière de voir la situation serait manifestement erronée car elle omettrait le fait que, même si le voyage du requérant était lié aux motifs invoqués, celui-ci savait aussi, par les entretiens et la correspondance entre lui-même, les avocats de sa fille et le juge d'instruction, que ce dernier avait décidé, le 20 avril 2005, de l'entendre pour obtenir des renseignements dans la procédure dirigée contre sa fille. A son départ de Russie, il savait donc qu'il serait entendu par le juge d'instruction le 1^{er} ou le 2 mai 2005, dans le cadre de la procédure engagée contre sa fille. Il savait également, comme tout justiciable, que la décision du juge d'instruction de l'entendre avait un caractère obligatoire.

42. En outre, le requérant estime que les autorités suisses ont utilisé à son encontre un procédé contraire à la bonne foi. Selon lui, il relève du plus élémentaire bon sens qu'il n'aurait jamais accepté d'obtempérer à la décision du juge d'instruction de l'entendre s'il avait su que les autorités suisses n'envisageaient pas d'assortir cette comparution de la protection du sauf-conduit. Il considère que le principe de la bonne foi impliquait que le *salvus conductus* déploie ses effets protecteurs dès le début des échanges entre lui, le juge d'instruction et les conseils de sa fille au sujet de sa propre audition à Berne, sans les formalités prévues par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

43. Pour le requérant, l'attitude contraire à la bonne foi des autorités suisses ne s'arrête pas là, et la chronologie précise des faits démontre que le juge d'instruction a provoqué la demande d'arrestation urgente en vue de l'extradition vers les Etats-Unis. Il allègue que, lorsque ce magistrat a eu la quasi-certitude que le requérant serait dans son cabinet le lundi 2 mai 2005, il a pris contact avec l'autorité américaine compétente et a informé celle-ci qu'il l'entendrait à très brève échéance. Cet appel téléphonique, intervenu dans l'après-midi du 28 avril 2005, aurait laissé aux autorités américaines compétentes le temps de rédiger et d'envoyer à l'Office fédéral de la justice, le 29 avril 2005, une demande « urgente » d'arrestation en vue d'extradition sur la base de laquelle l'Office, le jour même, aurait adressé un ordre d'arrestation au juge d'instruction du canton de Berne.

44. Compte tenu de ce qui précède, le requérant estime que l'enchaînement des faits, à partir du 28 avril 2005, révèle un piège destiné à le priver de sa liberté et à permettre son extradition vers les Etats-Unis alors que, comme on le sait, une telle extradition aurait été exclue depuis son Etat national, la Russie. Le requérant conclut également que le seul reproche que

l'on puisse lui adresser est d'avoir fait confiance aux autorités suisses, en n'envisageant pas qu'elles utiliseraient contre lui sa volonté de collaborer à l'avancement de la procédure pénale menée dans le canton de Berne.

45. Pour toutes ces raisons, le requérant estime qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

b. Le Gouvernement

46. Le Gouvernement soutient que les dispositions sur l'entraide sont applicables lorsque l'Etat requis est appelé à prendre des mesures à la demande de l'Etat requérant, ou du moins à tolérer une activité de ce dernier sur son territoire, par exemple la notification d'un document d'ordre procédural. Il estime qu'en l'espèce, le requérant a lui-même pris contact avec les autorités suisses depuis la Russie, par l'intermédiaire du représentant de sa fille. Au moment où une date a été convenue pour son audition par le juge d'instruction, le 20 avril 2005, donc douze jours avant la date prévue pour l'audition, il se trouvait déjà en Suisse. Pour ces raisons, le cas d'espèce n'aurait impliqué, en ce qui concerne l'audition, aucune coopération interétatique au sens du droit de l'entraide judiciaire. En conséquence, les dispositions sur l'entraide, et plus particulièrement la clause du sauf-conduit, ne sauraient selon le Gouvernement être considérées comme applicables à cette affaire.

47. Le Gouvernement soutient que, pour autant que le requérant prétend que les autorités ont eu recours à une ruse pour l'inciter à se rendre en Suisse, le déroulement des faits montre clairement que l'arrestation de l'intéressé n'est résultée d'aucune astuce ou machination abusive des autorités. Tout d'abord, comme il aurait déjà été démontré, le requérant aurait pris la décision de se rendre en Suisse de son propre chef, indépendamment de l'audition prévue devant le juge d'instruction. En particulier, sa version des faits selon laquelle il aurait su, lors de son départ de Russie, où et quand l'audition allait avoir lieu ne serait pas correcte. Le Gouvernement rappelle qu'au moment où le requérant a informé le juge d'instruction qu'il était disponible pour être entendu en Suisse et où ce dernier lui a proposé des dates concrètes, le juge d'instruction n'avait encore eu aucun contact avec les autorités américaines. Ce ne serait que le 28 avril 2005 que le juge d'instruction aurait pris contact avec les autorités américaines. Cet échange serait sans rapport avec l'audition prévue du requérant, et aurait porté sur la préparation d'une demande d'entraide adressée par la Suisse aux Etats-Unis pour la procédure menée contre la fille du requérant.

48. La prompte réaction des Etats-Unis, qui le lendemain auraient fait parvenir à l'Office fédéral de la justice une demande d'arrestation provisoire adressée par courriel, fax et courrier express, démontrerait que les Etats-Unis n'avaient pas été informés avant l'entretien téléphonique en question que le requérant se trouvait en Suisse. Or, si le fait de convenir d'une

audition avec le requérant avait été une ruse en vue d'une extradition vers les Etats-Unis, le juge d'instruction n'aurait très probablement pas attendu trois semaines pour informer ce pays de la venue du requérant.

49. Par ailleurs, le Gouvernement soutient que, conseillé par des avocats, notamment aux Etats-Unis, et voyageur fréquent, le requérant devait être conscient des risques qu'il prenait en se déplaçant à l'étranger. Il ne pourrait à présent imputer aux autorités suisses la responsabilité d'un déplacement qu'il aurait effectué de toute manière.

50. Compte tenu de ce qui précède, la détention du requérant n'aurait pas été contraire au principe de la bonne foi. Respectueuse des dispositions nationales et internationales, elle aurait été décidée et mise en œuvre selon les voies légales au sens de l'article 5 § 1. Elle ne constituerait dès lors pas une violation de cette disposition.

2. *L'appréciation de la Cour*

a. Les principes généraux applicables

51. La Cour rappelle qu'en proclamant dans son paragraphe 1 le « droit à la liberté », l'article 5 de la Convention vise la liberté physique de la personne et a pour but d'assurer que nul n'en soit dépouillé de manière arbitraire (*Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, § 67, CEDH 2008-..., et *Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 42, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III). La liste des exceptions au droit à la liberté figurant à l'article 5 § 1 revêt un caractère exhaustif et seule une interprétation étroite cadre avec le but de cette disposition (voir, *mutatis mutandis*, *K.-F. c. Allemagne*, 27 novembre 1997, § 70, *Recueil* 1997-VII, *Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, § 42, CEDH 2002-I, *D.G. c. Irlande*, n° 39474/98, § 74, CEDH 2002-III).

52. Les termes « régulièrement » et « selon les voies légales » qui figurent à l'article 5 § 1 renvoient pour l'essentiel à la législation nationale et consacrent l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. S'il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne, il en va autrement lorsque l'inobservation de ce dernier est susceptible d'emporter violation de la Convention. Tel est le cas, notamment, des affaires dans lesquelles l'article 5 § 1 de la Convention est en jeu : la Cour doit alors exercer un certain contrôle pour rechercher si le droit interne – dispositions légales ou jurisprudence – a été respecté (*Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, §§ 50 et 54, CEDH 2000-III, *Minjat c. Suisse*, n° 38223/97, § 39, 28 octobre 2003).

53. Il est essentiel, en matière de privation de liberté, que le droit interne définisse clairement les conditions de détention et que la loi soit prévisible dans son application, en ce sens qu'elle doit être suffisamment précise pour permettre au citoyen de prévoir, avec un degré raisonnable dans les

circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (*Minjat*, précité, § 40).

54. Toutefois, le respect du droit national n'est pas suffisant : l'article 5 § 1 exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi d'autres, *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 37, série A n° 33, *Amuur*, précité, § 50, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 118, *Recueil* 1996-V, et *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 78, CEDH 2000-III). Il est un principe fondamental selon lequel nulle détention arbitraire ne peut être compatible avec l'article 5 § 1, et la notion d'« arbitraire » que contient cette disposition va au-delà du défaut de conformité avec le droit national, de sorte qu'une privation de liberté peut être régulière selon la législation interne tout en étant arbitraire et donc contraire à la Convention (*Saadi*, précité, § 67).

55. Jusqu'à présent, la Cour n'a pas énoncé de définition globale concernant les attitudes des autorités qui sont susceptibles de relever de l'« arbitraire » au sens de l'article 5 § 1, mais elle a au cas par cas dégagé des principes clés. De plus, il ressort clairement de la jurisprudence que la notion d'arbitraire dans le contexte de l'article 5 varie dans une certaine mesure suivant le type de détention en cause (*Saadi*, précité, § 68).

56. D'après l'un des principes généraux consacrés par la jurisprudence, une détention est « arbitraire » lorsque, même si elle est parfaitement conforme à la législation nationale, il y a eu un élément de mauvaise foi ou de tromperie de la part des autorités (voir, par exemple, *Bozano c. France*, 18 décembre 1986, série A n° 111, *Čonka*, précité, et *Saadi*, précité, § 69). La condition d'absence d'arbitraire exige par ailleurs que non seulement l'ordre de placement en détention mais aussi l'exécution de cette décision cadrent véritablement avec le but des restrictions autorisées par l'alinéa pertinent de l'article 5 § 1 (*Winterwerp*, précité, § 39 ; *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, § 50, série A n° 129 ; *O'Hara c. Royaume-Uni*, n° 37555/97, § 34, CEDH 2001-X).

57. La Cour rappelle également que la Convention ne fait pas obstacle à une coopération entre les Etats membres, dans le cadre de traités d'extradition ou en matière d'expulsion, visant à traduire en justice des délinquants en fuite, pour autant que cette coopération ne porte atteinte à aucun droit particulier consacré par la Convention (voir *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 86, CEDH 2005-IV, et la référence qui s'y trouve citée). Le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention. Les voyages de par le monde devenant plus faciles et la criminalité prenant une plus grande ampleur internationale, toutes les nations ont un intérêt croissant à voir traduire en justice les délinquants présumés qui fuient à

l'étranger (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 89, série A n° 161, et *Öcalan*, précité, § 88).

58. La Convention ne contient aucune disposition sur les conditions dans lesquelles une extradition peut être accordée, ni sur la procédure à appliquer avant même que l'extradition ne puisse être accordée. Même une extradition atypique ou déguisée, sous réserve qu'elle soit issue d'une coopération entre les Etats concernés et que l'ordre d'arrestation trouve sa base légale dans un mandat d'amener décerné par les autorités de l'Etat d'origine de l'intéressé, ne saurait être, en tant que telle, contraire à la Convention (voir *Öcalan*, précité, § 89, et la référence qui s'y trouve citée).

59. Il ressort également de la jurisprudence de la Cour qu'il n'est pas exclu, au regard de la Convention, que les autorités puissent légitimement user de stratagèmes afin, par exemple, de mieux déjouer des activités criminelles (*Čonka*, précité, § 41). Cependant, n'importe quelle ruse ne saurait se justifier, en particulier quand elle est employée d'une manière telle que les principes de sécurité juridique sont altérés (*Guiorgui Nikolaïchvili c. Géorgie*, n° 37048/04, § 58, CEDH 2009-...). En outre, l'intention des autorités de priver un individu de sa liberté physique ou de porter atteinte à celle-ci de toute autre manière ne devrait pas en principe être consciemment dissimulée. En pareille situation, l'individu devrait, le cas échéant, avoir à sa disposition un recours accessible et effectif lui permettant de contester les ingérences des autorités et de préserver ainsi sa liberté (*ibidem*, § 53).

b. L'application des principes généraux au cas d'espèce

60. La Cour rappelle que le deuxième volet de l'article 5 § 1 f) s'applique à une personne « contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ». En l'espèce, le requérant a fait l'objet d'une requête des autorités américaines en vue de son arrestation provisoire en application du Traité d'extradition du 14 novembre 1990 entre la Confédération et les Etats-Unis. Sur la base de ce traité, il a été arrêté et mis en détention afin d'être extradé vers les Etats-Unis. Partant, la Cour estime que la détention du requérant relève de l'article 5 § 1 lettre f) de la Convention. Ce constat n'a par ailleurs pas été contesté par les parties.

61. La Cour estime opportun de rappeler d'emblée que, dans son arrêt dûment motivé du 14 juillet 2005, le Tribunal fédéral, sur recours de l'Office fédéral de la justice, a estimé en substance que la détention du requérant était intervenue « selon les voies légales » au sens de l'article 5 § 1 de la Convention. Par ailleurs, si le requérant n'a finalement pas été extradé vers les Etats-Unis mais vers la Fédération de Russie, ce n'est pas à cause d'un constat d'illégalité de la détention litigieuse, mais parce que le Tribunal fédéral, par un arrêt du 22 décembre 2005, a donné la priorité à la demande d'extradition formée par la Russie, Etat de nationalité du requérant. Enfin, il convient de rappeler que le caractère justifié de la

détention a été confirmé par une décision du Tribunal pénal fédéral en date du 6 décembre 2007, qui a rejeté une demande d'indemnisation du requérant.

62. La Cour est ainsi appelée à déterminer si la détention du requérant est intervenue « selon les voies légales » au sens de l'article 5 § 1. A cet égard, elle observe que les allégations du requérant comportent deux volets principaux : d'une part, l'intéressé prétend que les autorités suisses ont refusé à tort de le faire bénéficier de la clause du sauf-conduit. D'autre part, et indépendamment de la réponse à la première question, il soutient que la ruse employée par les autorités internes, qui a consisté à contourner les conditions formelles de la citation à témoigner en Suisse, est contraire au principe de la bonne foi et enfreint dès lors l'article 5 § 1 de la Convention.

63. La Cour va donc examiner successivement les deux aspects du grief.

i. Sur l'atteinte alléguée à la clause du sauf-conduit

64. En ce qui concerne la question de savoir si le requérant pouvait se prévaloir de la clause du sauf-conduit, l'intéressé estime abusif l'argument du Gouvernement consistant à dire qu'il s'est rendu en Suisse dans un but privé et professionnel et, partant, que la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, et plus particulièrement la clause du sauf-conduit, n'est pas applicable à sa situation.

65. A cet égard, la Cour rappelle le but de la clause du sauf-conduit, qui est d'éviter qu'un témoin, tenu de comparaître dans un autre pays, n'y soit détenu sans que les conditions de fond ou les formalités prévues pour l'extradition soient observées. Ainsi, le témoin bénéficie d'une immunité pour toute arrestation et poursuite pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'Etat requis (voir arrêt du Tribunal fédéral, ATF 104 Ia 448, paragraphe 33 ci-dessus).

66. La Cour observe que le requérant n'est pas allé en Suisse spécialement pour témoigner dans la procédure pénale dirigée contre sa fille, mais qu'il a choisi librement de se rendre dans ce pays, indépendamment de l'audition prévue devant le juge d'instruction. En effet, le requérant a clairement indiqué, lors de sa déposition devant le juge d'instruction du canton de Berne, le 2 mai 2005, qu'il s'était rendu en Suisse de son plein gré pour rendre visite à sa fille et pour ses affaires. Le but professionnel de son déplacement en Suisse ressort également de l'article rédigé par le requérant, paru le 6 juin 2005 dans le journal *Izvestija*.

67. En outre, la Cour estime que le requérant n'a fait l'objet d'aucune « citation » à comparaître devant les autorités suisses qui lui serait parvenue dans son Etat de résidence, au sens de l'article 12 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et de l'article 73 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (paragraphe 31-32 ci-dessus). Il convient également de rappeler que le requérant se trouvait déjà en Suisse quand le juge d'instruction a rédigé une convocation pour

son audition du 2 mai 2005, convocation qui a été envoyée à l'adresse privée de sa fille à Berne. Le cas d'espèce n'ayant ainsi impliqué aucune coopération interétatique au sens du droit de l'entraide judiciaire, il s'ensuit qu'il n'y avait pas lieu de mettre le requérant à l'abri d'arrestation ou de poursuite pour des faits ou condamnations antérieurs et que la clause du sauf-conduit n'était dès lors pas applicable à son cas. L'espèce se distingue à cet égard des affaires qui se trouvent à l'origine des arrêts susmentionnés du Tribunal fédéral (paragraphe 33-34 ci-dessus), dans lesquelles les intéressés s'étaient rendus en Suisse à la suite d'une citation – même défailante – des autorités de poursuite.

68. Par ailleurs, la Cour partage l'avis du Gouvernement selon lequel le requérant, qui voyageait fréquemment et avait accès à des avocats, devait être conscient des risques qu'il prenait en se déplaçant à l'étranger, compte tenu notamment de l'ouverture d'une procédure pénale contre lui aux Etats-Unis en 2004. Il n'apparaît pas qu'il ait, lorsqu'il a accepté de témoigner devant le juge d'instruction, soulevé lui-même la question du sauf-conduit. En acceptant de se rendre en Suisse sans se prévaloir des garanties découlant des instruments pertinents en matière d'entraide internationale, il a consciemment renoncé à bénéficier de l'immunité découlant de la clause du sauf-conduit.

ii. Sur l'atteinte alléguée au principe de la bonne foi

69. En deuxième lieu, le requérant prétend que les autorités suisses ont eu recours à des ruses inadmissibles afin de le priver de son immunité contre toute arrestation ou poursuite. A cet égard, la Cour rappelle le principe énoncé ci-dessus : s'il n'est pas en soi contraire à la bonne foi, au regard de la Convention, que les autorités usent de stratagèmes dans la lutte contre la criminalité, n'importe quelle ruse ne saurait toutefois se justifier (voir la jurisprudence précitée, paragraphe 59 ci-dessus).

70. S'agissant du cas d'espèce, la Cour observe que, sur la base de l'information selon laquelle le requérant se rendrait en Suisse dans un but privé et professionnel et qu'il était disposé à témoigner dans l'affaire concernant sa fille, le juge d'instruction l'a convoqué pour le 2 mai 2005, l'une des dates proposées par l'intéressé lui-même. Il en découle que ce magistrat n'a employé aucune ruse ou astuce pour provoquer la présence du requérant en Suisse.

71. Ensuite, à la suite d'un entretien téléphonique au sujet de la procédure menée contre la fille du requérant, le juge d'instruction a informé le ministère public de Pennsylvanie qu'il entendrait le requérant à la date convenue. Sur la base de cette information, le ministère de la Justice des Etats-Unis a fait parvenir aux autorités suisses une requête d'arrestation provisoire en application du Traité d'extradition du 14 novembre 1990 entre la Confédération et les Etats-Unis. Sur le fondement de cette requête, l'Office fédéral de la justice a émis un ordre d'arrestation en bonne et due

forme, qu'il a communiquée au juge d'instruction, lequel a ordonné l'arrestation du requérant. Celle-ci est intervenue comme prévu le 2 mai 2005, à l'issue de l'audience concernant la procédure relative à sa fille. Le lendemain, la détention du requérant a été confirmée par une ordonnance de détention provisoire d'extradition émise par l'Office fédéral de la justice. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que les autorités suisses n'ont pas fait preuve de mauvaise foi à l'encontre du requérant et que, en informant les autorités américaines de la présence du requérant en Suisse, elles ont agi dans le respect de leurs obligations de coopération interétatique contre la criminalité internationale.

iii. Conclusion

72. La Cour, prenant acte des décisions dûment motivées des juridictions internes, conclut que la détention subie par le requérant en vue de son extradition vers les Etats-Unis, qui reposait sur un ordre d'arrestation valable et qui est intervenue dans un but de coopération entre les Etats dans la lutte contre la criminalité internationale, n'a enfreint ni la clause du sauf-conduit ni le principe de la bonne foi. Dès lors, elle a été ordonnée « selon les voies légales », en vertu à la fois du droit suisse et du droit international.

73. Partant, il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

Sur la recevabilité

74. Le requérant prétend également que le refus de lui appliquer la clause du sauf-conduit et le traitement arbitraire dont il aurait été victime s'expliquent par le fait qu'il est l'ancien ministre de l'Energie de la Fédération de Russie. Il invoque à cet égard l'article 14, combiné avec l'article 5 de la Convention. L'article 14 est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

75. La Cour estime que ce grief n'a pas été invoqué devant les juridictions internes. Il s'ensuit qu'il doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable quant au grief tiré de l'article 5 § 1, et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit*, par 4 voix contre 3, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 21 juin 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith
Greffier

Françoise Tulkens
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée commune aux juges Tulkens, Sajó et Pinto de Albuquerque.

F. T.
S.H.N.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DES JUGES TULKENS, SAJÓ ET PINTO DE ALBUQUERQUE

1. Cette affaire porte sur la détention en Suisse du 2 mai au 30 décembre 2005 de l'ancien ministre russe de l'Energie en vue d'assurer son extradition vers les Etats-Unis. En définitive, il sera extradé vers la Fédération de Russie, en raison de la priorité de la demande.

2. En l'espèce, les autorités suisses ont fait venir le requérant à Berne afin qu'il dépose comme témoin dans une procédure pénale dirigée contre sa fille et elles auraient utilisé cette convocation pour l'arrêter en vue de son extradition. Au regard de l'article 5 § 1 de la Convention, la question principale qui se pose est celle de l'application de la clause du sauf-conduit (*salvus conductus*), telle que celle-ci est prévue à l'article 12 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 à laquelle sont parties tant la Suisse que la Fédération de Russie.

3. Nous ne partageons pas la conclusion de la majorité qui estime que la détention pendant près de huit mois subie par le requérant en vue de son extradition a été ordonnée « selon les voies légales ». Nous nous permettons d'en donner ici les raisons.

4. Il importe d'emblée de noter la divergence de vue entre la décision du 9 juin 2005 du Tribunal pénal fédéral et celle du Tribunal fédéral du 14 juillet 2005. Le premier estime que la protection offerte par la clause du sauf-conduit prévue à l'article 12 de la Convention européenne d'entraide judiciaire était applicable au requérant (paragraphe 24 de l'arrêt) tandis que le second décida en sens inverse, estimant que le Tribunal pénal fédéral avait procédé à une constatation incorrecte et incomplète des faits (paragraphe 28 de l'arrêt).

5. Dans ce contexte, la chronologie des faits est importante. Dès le 5 avril 2005, le requérant fit savoir qu'il était disposé à venir en Suisse pour être entendu comme témoin par le juge d'instruction dans la procédure pénale du chef de blanchiment d'argent ouverte contre sa fille. Le 15 avril 2005, *avant son départ de Russie*, le juge d'instruction proposa à son avocat deux dates possibles d'audience devant le tribunal de Berne. Le requérant arriva en Suisse le 20 avril 2005. Le même jour, le juge d'instruction rédigea une convocation, selon les formes en usage dans le canton de Berne, fixant l'audition au 2 mai 2005. Celle-ci fut envoyée à l'adresse privée de la fille du requérant. Après un contact le 28 avril 2005 entre le juge d'instruction et le ministère public de Pennsylvanie ainsi averti de la présence du requérant sur le territoire suisse, le ministère de la Justice des Etats-Unis fit parvenir, le 29 avril 2005, une requête d'arrestation provisoire du requérant à l'Office fédéral de la justice, lequel émit le même jour un ordre d'arrestation urgent. A l'issue de l'audience du 2 mai 2005, le juge d'instruction signifia au requérant son arrestation.

6. Il ressort clairement du dossier que la convocation du requérant par le juge d'instruction du 15 avril 2005 ne constituait en aucune manière une notification *formelle* conforme aux exigences posées par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, parmi lesquelles la clause du sauf-conduit (art. 12). Elle ne répondait pas davantage à la Recommandation R (83)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la garantie du sauf-conduit prévue par la Convention européenne sur l'assistance mutuelle en matière pénale du 23 septembre 1983 qui souligne l'importance de satisfaire à toutes les exigences de la notification, en ce compris une déclaration expresse sur le champ d'application de cette garantie dans l'Etat requérant. Pour le requérant, eu égard aux négociations intervenues avant son départ avec le juge d'instruction, il était clair qu'il allait être entendu comme témoin, ce qui explique qu'il ait accepté une voie plus informelle en vue de son audition le 2 mai 2005 dans la procédure concernant sa fille.

7. Le principe du sauf-conduit est clair : « Aucun témoin ou expert, de quelque nationalité qu'il soit, qui, à la suite d'une citation, comparaitra devant les autorités judiciaires de la partie requérante, ne pourra être ni poursuivi, ni détenu, ni soumis à aucune autre restriction de sa liberté individuelle sur le territoire de cette partie pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de la partie requise » (paragraphe 31 de l'arrêt). Certes, si la personne commet par après des infractions dans l'Etat requérant, l'immunité ne s'applique pas, tout comme elle ne s'applique pas si la personne reste dans l'Etat requérant pour une période qui excède le délai établi par l'immunité.

8. Il s'agit d'un principe de droit international qui a été reconnu et inscrit dans de nombreux *traités multilatéraux* (art. 7 § 18 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 ; art. 18 § 27 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 ; art. 46 § 27 de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003) et *bilatéraux* (par exemple : art. 27 § 1 du traité d'entraide judiciaire entre les Etats-Unis et la Suisse ; art. 34 § 2 du traité d'entraide judiciaire entre les Etats-Unis et la Turquie ; art. 9 § 1 du traité d'entraide judiciaire entre les Etats-Unis et les Pays-Bas), ainsi que dans les accords de siège relatifs aux cours et tribunaux internationaux (art. 26 de l'Accord de siège entre la Cour pénale internationale et l'Etat hôte de 2007 ; art. 18 de l'Accord conclu entre l'Organisation des Nations Unies et le Royaume des Pays-Bas concernant le siège du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie de 1994 ; art. 18 de l'Accord entre les Nations Unies et la République de Tanzanie concernant le siège du Tribunal international pour le Rwanda de 1995).

9. Ce principe a aussi été reconnu par les *tribunaux internationaux*. Ainsi, il a été appliqué dans la décision du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie du 25 juin 1996 relative aux requêtes de la défense aux

fins de citer à comparaître et de protéger les témoins à décharge, et de présenter des témoignages par vidéoconférence, dans laquelle la Chambre rappelle que « [l]es ordonnances de sauf-conduit sont prévues entre pays afin de protéger une personne contre des poursuites et autres restrictions de sa liberté individuelle dans le pays requérant pour des faits antérieurs à son départ du territoire du pays requis, à la suite d'une citation à comparaître et pour témoigner en réponse à une requête ». Elle souligne aussi que les dispositions relatives au sauf-conduit ont été incluses dans la quasi-totalité des traités d'entraide judiciaire et dans plusieurs accords multilatéraux¹. Plus récemment, ce principe du sauf-conduit a été répété, entre autres, dans le jugement du même tribunal du 12 juin 2007 dans l'affaire *Martić*² ainsi que dans la décision en cause *Nyiramasuhuko* du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 17 juin 2005 et dans la décision en cause *Joseph Nzirorera* du 24 mars 2009³.

10. La *doctrine* internationale souligne que le principe du sauf-conduit dérive du principe plus général de la bonne foi qui impose la protection de la confiance du témoin qui satisfait volontairement à la demande d'assistance judiciaire d'un autre Etat⁴.

11. Dans la présente affaire, un élément nous semble essentiel et déterminant : les instances judiciaires semblent avoir agi à *l'encontre de leurs propres directives et autorités nationales en la matière*. En effet, dans des directives récentes, l'Office fédéral de la justice a lui-même précisé que la garantie du sauf-conduit devait être assurée aux témoins qui n'ont pas été notifiés par le mécanisme adéquat de l'assistance judiciaire internationale⁵. Cette position reflète une doctrine permanente établie en droit international selon laquelle la garantie du sauf-conduit doit s'appliquer également aux témoins et experts qui ont été notifiés de manière informelle ou illégale⁶. En

¹ Affaire n° IT-94-1-T, *Le Procureur c. Duško Tadić alias "Dule"*, décision du 25 juin 1996, § 9. Voy. aussi F.P. KING et A.-M. LA ROSA, « The Jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal : 1994-1996 », *European Journal of International Law*, 1997, vol. 8, n° 1, p. 151 ; A.-M. LA ROSA, *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Paris, Presses universitaires de France, 2003, pp. 279 et 280.

² Affaire n° IT-95-11-T, *Le Procureur c. Milan Martić*, jugement du 12 juin 2007, § 534.

³ Voy. K. MARGETTS et P. HAYDEN, « Current Developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals », *Journal of International Criminal Justice*, 2009, vol. 7, n° 5, p. 1178.

⁴ Voy., en ce sens, R. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 199 ; P. POPP, *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 51, note 82.

⁵ *L'entraide judiciaire internationale en matière pénale : directives*, Berne, Office fédéral de la justice, 1998, p. 39 ; et ce passage se retrouve également dans l'édition 2010 de ces mêmes directives, p. 83.

⁶ H. GRÜTZNER et P.-G. PÖTZ (éds.), *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, 2^{ème} éd., Heidelberg, 1992, tome III, observations préliminaires, n° 15 ; P. POPP, *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, op. cit. ; C. MARKEES, « Entraide internationale en matière pénale – Troisième partie : autres actes d'entraide », *Fiches Juridiques Suisses*, n° 423c, ch. 125, sauf-conduit, n° 3.

outre, le Tribunal fédéral lui-même s'est prononcé en ce sens dans un jugement du 17 mai 1995 qui a, à juste titre, reconnu le droit au sauf-conduit de la personne en dépit du fait que la notification par les autorités nationales avait été faite de manière informelle par l'avocat.

12. Dans ces conditions, nous pensons qu'il est raisonnable de soutenir, comme l'a fait le Tribunal pénal fédéral, que « le requérant pouvait avoir supposé de bonne foi qu'il bénéficierait de la protection fondée sur l'article 12 de la Convention européenne sur l'assistance mutuelle en matière pénale ».

13. L'arrêt soutient qu'« [e]n acceptant de se rendre en Suisse sans se prévaloir des garanties découlant des instruments pertinents en matière d'entraide internationale, [le requérant] a consciemment renoncé à bénéficier de l'immunité découlant de la clause du sauf-conduit » (paragraphe 68 de l'arrêt). Nous pensons qu'une telle allégation est sans fondement et relève de la spéculation. Elle est aussi peu compatible avec la raison même de l'article 5 de la Convention qui est la protection contre l'arbitraire.

14. L'article 5 § 1 de la Convention requiert que la privation de liberté s'effectue « selon les voies légales » ; par ailleurs, les cas de privation de liberté autorisés sont énumérés de manière limitative par le texte lui-même. Il est de jurisprudence constante que l'article 5 doit être interprété par la Cour de manière stricte, en ce sens que seule une interprétation étroite cadre avec le but de cette disposition (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *K.-F. c. Allemagne* du 27 novembre 1997, § 70 ; arrêt *Čonka c. Belgique* du 5 février 2002, § 42 ; arrêt *D.G. c. Irlande* du 16 mai 2002, § 74). En outre, l'absence d'arbitraire requiert non seulement que l'ordre de placement en détention mais aussi l'exécution de cette décision cadrent véritablement avec le but des restrictions autorisées par l'alinéa pertinent de l'article 5 § 1 (arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, § 39 ; arrêt *Bouamar c. Belgique* du 29 février 1988, § 50 ; arrêt *O'Hara c. Royaume-Uni* du 16 octobre 2001, § 34).

15. En l'espèce, nous estimons dès lors que la privation de liberté du requérant n'a pas été effectuée « selon les voies légales » au sens de l'article 5 de la Convention, dans la mesure où il n'a pas bénéficié de l'immunité résultant du sauf-conduit. A la lumière de la raison d'être de l'article 5, la personne notifiée informellement bénéficie de la même immunité que celle reconnue à la personne notifiée selon les règles formelles applicables. En tout état de cause, les erreurs commises par l'Etat requérant dans l'application de la Convention du 29 avril 1959 ne pouvaient priver le requérant de son droit conventionnel à la liberté.

16. Enfin, le requérant ne pouvait être placé dans une position désavantageuse en raison du fait qu'il a accepté la demande d'assistance judiciaire. Son audition volontaire comme témoin le 2 mai 2005 a

évidemment facilité la coopération intergouvernementale prévue par la Convention de 1959 sur l'assistance mutuelle en matière pénale. L'essence du sauf-conduit se situe exactement dans le lien établi entre un témoin acceptant de coopérer avec la justice et l'immunité temporaire qui lui est accordée, indépendamment des circonstances entourant la notification. Ce lien a été rompu lorsque l'Etat défendeur n'a pas respecté l'immunité du requérant.

17. Pour l'ensemble de ces raisons, nous ne pouvons que conclure à la violation de l'article 5 § 1 de la Convention.