**Bundesstrafgericht**
**Tribunal pénal fédéral**
**Tribunale penale federale**
**Tribunal penal federal**

Numéro de dossier: RR.2008.276/RP.2008.51

# Arrêt du 12 février 2009
# IIe Cour des plaintes

| | |
|---|---|
| Composition | Les juges pénaux fédéraux Cornelia Cova, présidente, Giorgio Bomio et Jean-Luc Bacher,<br>le greffier Giampiero Vacalli |
| Parties | **A.,** représentée par Me Mireille Loroch, avocate,<br><br>recourante<br><br>**contre**<br><br>**OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, UNITÉ EXTRADITIONS**,<br><br>partie adverse |
| Objet | Extradition à l'Espagne<br><br>Décision d'extradition (art. 55 EIMP) |

**Faits:**

**A.** Par message du 11 juin 2008, Interpol Madrid a requis l'arrestation en vue d'extradition de A., ressortissante géorgienne, pour homicide commis le 31 janvier 2007. La nuit du 31 janvier 2007, A. et son partenaire auraient pénétré dans le domicile espagnol de B., âgée de 81 ans, afin d'y perpétrer un vol. Avant de se mettre à la recherche d'objets de valeur, les précités auraient lié les mains de la victime et l'auraient bâillonnée fortement. Suite aux méthodes particulièrement musclées utilisées par A. et son partenaire pour neutraliser la victime ainsi qu'en raison de l'âge avancé de celle-ci, B. est décédée d'asphyxie.

**B.** Il ressort du dossier que A. est mère d'une fille née le 21 juillet 2007 au CHUV à Lausanne et inscrite au registre des naissances de l'état civil de Lausanne.

**C.** Le 16 juin 2008 l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) a émis une ordonnance d'arrestation provisoire en vue d'extradition et A. a été arrêtée le 18 juin 2008. Entendue le 19 juin suivant, elle s'est opposée à son extradition simplifiée à l'Espagne.

**D.** Le 20 juin 2008 un mandat d'arrêt en vue d'extradition a été émis par l'OFJ contre A. Ce mandat n'a pas fait l'objet de recours.

**E.** Par note diplomatique du 23 juillet 2008, l'Ambassade d'Espagne à Berne a requis aux autorités suisses l'extradition de A.

**F.** Par décision du 30 septembre 2008, l'OFJ a accordé l'extradition de A. pour la poursuite des faits exposés dans la demande d'extradition.

**G.** En date du 31 octobre 2008, A. a formé un recours contre la décision du 30 septembre 2008. Elle conclut, principalement, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour une nouvelle instruction ainsi qu'une nouvelle décision. Subsidiairement, elle requiert la suspension de l'exécution de la décision d'extradition jusqu'à rectification du registre de l'état civil et droit connu quant au placement chez sa sœur

en Géorgie de sa jeune fille. Elle requiert également l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite. L'OFJ a présenté sa prise de position le 10 novembre 2008 et conclut au rejet du recours.

**H.** Dans sa réplique du 25 novembre 2008, la recourante maintient ses conclusions. Dans la duplique du 5 décembre 2008, l'OFJ confirme la décision attaquée.

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris si nécessaire dans les considérants en droit.

**La Cour considère en droit:**

**1.**

**1.1** En vertu de l'art. 28 al. 1 let. e ch. 1 LTPF, mis en relation avec les art. 55 al. 3 et 25 al. 1 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1), la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des recours en matière d'extradition.

**1.2** L'extradition entre la Suisse et l'Espagne est régie par la Convention européenne d'extradition (CEExtr.; RS 0.353.1), entrée en vigueur le 20 mars 1967 pour la Suisse et le 5 août 1982 pour l'Espagne, par le Protocole additionnel à la CEExtr. (RS 0.353.11) conclu le 15 octobre 1975 et entré en vigueur pour les deux Pays le 9 juin 1985, ainsi que par le deuxième Protocole additionnel à la CEExtr. (RS 0.353.12) conclu le 17 mars 1978 et entré en vigueur le 9 juin 1985 pour les deux pays.

**1.3** Le 27 novembre 2008, le Conseil de l'Union européenne a décidé la mise en œuvre de la totalité des accords bilatéraux d'association de la Suisse à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin à compter du 12 décembre 2008 (Journal officiel de l'Union européenne L 327 du 5 décembre 2008, p. 15 à 17). Il en découle qu'en vertu des art. 2 ch. 1 et 15 ch. 1 de l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis Schengen (RS 0.360.268.1; ci-après: l'Accord Schengen), en matière d'extradition à l'Espagne, sont également applicables les art. 59 et ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (ci-après: CAAS) entre

les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62).

**1.4** Pour le surplus, l'EIMP et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11) règlent les questions qui ne sont pas régies, explicitement ou implicitement, par la CEExtr. (ATF 130 II 337 consid. 1 p. 339; 128 II 355 consid. 1 p. 357 et la jurisprudence citée). Le droit interne s'applique en outre lorsqu'il est plus favorable à l'octroi de l'extradition que le droit international (ATF 122 II 140 consid. 2 et les arrêts cités). Le respect des droits fondamentaux est réservé (ATF 123 II 595 consid. 7c p. 617).

**1.5** Déposé dans le délai de 30 jours contre une décision d'extradition, le présent recours est interjeté en temps utile (art. 50 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). La recourante a qualité pour agir (v. art. 21 al. 3 EIMP; ATF 122 II 373 consid. 1b et renvois). Le recours est recevable en la forme.

**2.** La recourante reproche aux autorités compétentes du canton de Vaud d'avoir tardé à lui nommer un défenseur d'office alors qu'elle le réclamait depuis son arrestation. Selon elle, ce retard aurait eu pour conséquence des déclarations contradictoires quant à son alibi.

**2.1** L'art. 52 al. 1 EIMP prévoit que l'autorité cantonale chargée de notifier le mandat d'arrêt en vue d'extradition informe la personne poursuivie des conditions de l'extradition et de l'extradition simplifiée, ainsi que de ses droits de recours et de ses droits d'obtenir l'assistance judiciaire et de se faire assister par un mandataire. Selon l'art. 21 al. 1 EIMP, la personne poursuivie peut se faire assister d'un mandataire. Si elle ne peut ou ne veut y pourvoir et que la sauvegarde de ses intérêts l'exige, un mandataire d'office lui est désigné. La personne détenue en vue de son extradition n'est généralement pas en mesure de faire seule usage des moyens et facilités nécessaires à une défense efficace (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2e éd., Berne 2004, p. 310, n° 267).

**2.2** Lors de son audition du 18 juin 2008 devant le Juge d'instruction du canton de Vaud, la recourante a demandé la désignation d'un défenseur d'office; démarche qu'elle aurait réitérée tant auprès du Consul de Géorgie que de l'assistante sociale de la prison de la Tuilière. Le 19 juin 2008, le Juge

d'instruction vaudois a aussitôt communiqué à l'OFJ la requête formulée par la recourante en l'invitant à statuer. Dans son courrier, l'autorité cantonale faisait part à l'OFJ qu'il lui appartenait de contacter un avocat et de définir clairement son rôle et ses honoraires. Il informait également l'office qu'il ne tiendrait plus d'audiences sans qu'un défenseur d'office ne soit, au préalable, désigné à l'extradable. Pour le surplus, dans son écrit, le juge cantonal relevait: «il m'a semblé que la comparante avait le désir réel de quitter au plus vite la Suisse pour l'Espagne si elle pouvait retrouver son enfant. Quoiqu'il en soit, cette femme est dépressive et il paraîtrait inhumain de ne pas lui restituer son bébé» (act. 5.3). Sans donner une suite immédiate au courrier du juge d'instruction, trois semaines après l'arrestation de la recourante, l'OFJ lui a communiqué par courrier du 10 juillet 2008, que lors de son audition du 18 juin 2008 un exposé écrit illustrant la procédure d'extradition suisse lui avait été remis et qu'il ressortait de celui-ci qu'il était de pratique constante en matière d'extradition que le choix d'un avocat revenait exclusivement à l'extradable. Dans son courrier, l'OFJ ajoutait: «Ce n'est que dans le cas où vous n'auriez pas été en mesure de faire ce choix (incapacité mentale ou autre) que ce choix devrait être effectué par notre office. Il n'y a aucun motif de croire que vous n'avez pas la faculté de prendre une telle décision» (act. 1.1). En l'espèce, cette manière de procéder est incompréhensible et partant critiquable. En effet, malgré le constat du Juge d'instruction cantonal quant à l'état dépressif de la recourante et le fait que l'OFJ a lui-même affirmé qu'en cas d'incapacité de l'intéressé c'est à lui qu'il revenait de choisir un avocat d'office, l'OFJ a inutilement attendu jusqu'au 30 juillet 2008 pour finalement désigner Me Mireille Loroch comme défenseur d'office de la recourante. Cela dit, l'absence d'avocat lors des premières auditions ne constitue toutefois pas une violation du droit d'être entendu. En effet, ce qui est déterminant pour le respect de ce droit, c'est que la recourante puisse effectivement bénéficier de l'assistance d'un avocat, prendre connaissance du dossier de la procédure et faire valoir ses moyens d'opposition avant le prononcé de la décision rendue à son encontre. Nommée d'office par l'OFJ le 30 juillet 2008, l'avocate de la recourante a pris connaissance du dossier, ce qui a permis à la recourante de connaître l'ensemble des faits qui lui sont reprochés et prendre connaissance de ses droits, notamment son droit de recourir au Tribunal pénal fédéral. La procédure a par conséquent respecté son droit d'être entendu (ATF 123 II 175 consid. 6 d). Il sied, par ailleurs de relever qu'une éventuelle violation du droit à l'assistance d'un mandataire d'office lors de la procédure d'exécution aurait encore pu être réparée dans la procédure de recours (v. arrêt S. du 3 avril 1985, consid. 2a, cité par ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 311, n° 267).

**3.** La recourante considère qu'à aucun moment l'OFJ n'aurait procédé aux mesures d'instruction qui auraient permis d'établir la validité de son alibi. Selon elle, l'OFJ aurait omis de requérir des autorités espagnoles l'audition de C., témoin à décharge qui aurait pu attester de son absence des lieux du crime au moment des faits.

**3.1** Même si elle n'est pas prévue par la CEExtr. et peut ainsi se trouver en contradiction avec l'obligation d'extrader découlant de l'art. 1er de cette convention, la faculté de fournir un alibi correspond à un principe général du droit extraditionnel (ATF 123 II 279 consid. 2b p. 281; 113 Ib 276 consid. 3c p. 283). Il s'agit alors d'éviter une poursuite pénale injustifiée envers une personne manifestement innocente (ATF 123 II 279 consid. 2b p. 281 et les arrêts cités). Ainsi, l'extradition est refusée si la personne poursuivie fournit un alibi, ce par quoi il faut entendre la preuve évidente et univoque qu'elle ne se trouvait pas sur les lieux de l'infraction au moment de sa commission (ATF 122 II 373 consid. 1c p. 376; 113 Ib 276 consid. 3b p. 282) ou qu'il y a erreur sur la personne (cf. arrêt non publié du 27 avril 1994 dans la cause P., consid. 2a, cité par ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., p. 475, n° 790). L'alibi doit être fourni sans délai; la simple allégation de l'alibi et l'annonce de preuves à venir ne satisfont nullement à cette condition (ATF 109 IV 174 consid. 2). Selon l'art. 53 al. 1 EIMP, lorsque la personne poursuivie affirme être en mesure de fournir un alibi, l'OFJ procède aux vérifications nécessaires; il refuse l'extradition si le fait invoqué est évident (al. 2, 1ère phrase); sinon, il transmet les preuves à décharge à l'Etat requérant et l'invite à se prononcer sur le maintien de la demande (al. 2, 2ème phrase). Si celui-ci confirme sa demande, l'extradition doit en principe être accordée, car il n'appartient pas à l'OFJ de contrôler la prise de position de l'Etat requérant (cf. ATF 113 Ib 276 consid. 4c p. 286). Ce devoir de vérification n'incombe toutefois à l'OFJ que dans l'hypothèse où le fait invoqué est susceptible de conduire au refus de l'extradition et à la libération de l'inculpé ou au retrait de la demande d'extradition (ATF 109 Ib 317 consid. 11c p. 325). L'OFJ n'est pas obligé d'ouvrir une procédure spéciale et complexe destinée à déterminer la réalité de l'alibi invoqué (v. ATF 112 Ib 215 consid. 5b in fine; 92 I 108 consid. 1). L'interrogatoire de personnes qui résident à l'étranger n'entre pas dans sa mission (v. arrêts A. du 7 juin 1994, consid. 3c, et C. du 17 janvier 1990, consid. 3c, les deux non publiés cités par ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., p. 475, n° 439).

**3.2** En l'espèce, le meurtre motivant la demande d'extradition aurait été commis le 31 janvier 2007 à Valence. La recourante, dans son interrogatoire du 18 juin 2008 a déclaré qu'en janvier 2007 elle vivait à Valence. En septem-

bre 2008 elle a changé sa version, en affirmant que le jour des faits qui lui sont reprochés, et les jours suivants, elle était à Barcelone, hébergée par C., laquelle aurait pu témoigner de ce fait (v. act. 5.8). Dans le cas d'espèce, les versions contradictoires de la recourante au sujet de son lieu de séjour au moment du meurtre permettent légitimement de douter de la crédibilité de son alibi (ATF 123 II 279 consid. 2 b). Le retard de l'OFJ quant à la nomination d'un avocat d'office, bien que critiquable, ne peut en aucun cas être considéré comme la source des déclarations contradictoires de l'extradable. Le fait pour la recourante de savoir où elle se trouvait au moment des faits ne nécessite pas forcément la présence d'un avocat. Le premier interrogatoire faisant suite à une arrestation en vue d'extradition se déroule d'ailleurs souvent sans la présence d'un avocat. C'est lors de cette première audition que la personne arrêtée peut demander à être assistée d'un avocat et que l'autorité, si la personne poursuivie n'est pas en mesure de le faire, s'occupe de lui en désigner un. On relèvera enfin qu'il n'appartient pas à l'OFJ d'ouvrir une procédure spéciale et complexe aux fins de déterminer la réalité de l'alibi invoqué. En particulier, l'audition de personnes qui résident à l'étranger n'entre pas dans la mission de l'OFJ. (v. jurisprudence citée au consid. 3.1 in fine). Ce moyen de preuve à décharge devra, le cas échéant, être proposé dans le cadre de la procédure au fond en Espagne.

**4.** La recourante est d'avis qu'en l'état la décision d'extradition viole le droit international en tant qu'elle ne respecte pas les principes établis par la Convention relative aux droits de l'enfant (RS 0.107). Selon la recourante la procédure d'extradition devrait être suspendue tant que les formalités liées à l'attribution de l'autorité parentale sur sa fille n'ont pas été remplies et que la garde de l'enfant n'a pas été confiée à la tante de celui-ci résidant en Géorgie.

En l'espèce, il sied de constater que le Juge de paix du district de Lausanne, vu la détention extraditionnelle de la mère, afin d'assurer un suivi médical de l'enfant et de régler les formalités liées aux pièces d'identité de celui-ci, a décidé par ordonnance du 31 juillet 2008 d'instituer une curatelle ad hoc au sens de l'article 392 chiffre 3 du Code civil en faveur de l'enfant. En vertu de cette décision, le Service de protection de la jeunesse (ci-après SPJ) a été nommé en qualité de curateur (v. act. 5.10). Ce service est donc compétent pour suivre et accomplir tous les actes utiles concernant la procédure de rectification de l'état civil de l'enfant. Même à comprendre les soucis de la recourante au sujet de son enfant, il faut néanmoins relever que toutes les mesures nécessaires ont été mises en place pour garantir le

respect des droits de l'enfant relevant de la Convention relative aux droits de l'enfant (v. notamment art. 2, 4 et 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant). Au plus tard au terme de la procédure d'extradition, le SPJ fera en sorte que l'enfant puisse rejoindre sa tante en Géorgie, laquelle, selon les vœux de la recourante et avec l'assentiment des autorités tutélaires du pays de destination, prendra en charge la fille de A. Quand bien même il est évident que cette solution ne facilitera pas les contacts entre la mère et sa fille, les mesures prises par le SPJ dans l'intérêt de l'enfant ne permettent pas de conclure à la violation de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il en découle qu'il n'y a pas lieu de suspendre la procédure d'extradition.

**5.** Au vu de ce qui précède, l'extradition doit être accordée.

**6.** La recourante sollicite d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

**6.1** La personne poursuivie peut se faire assister d'un mandataire; si elle ne peut ou ne veut y pourvoir et que la sauvegarde de ses intérêts l'exige, un mandataire d'office lui est désigné (art. 21 al. 1 EIMP). Après le dépôt du recours, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure (art. 65 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. b LTPF). L'autorité de recours, son président ou le juge instructeur attribue un avocat à cette partie si la sauvegarde de ses droits le requiert (art. 65 al. 2 PA).

**6.2** En l'espèce, la recourante ne dispose pas de ressources financières et son recours n'était pas d'emblée voué à l'échec, de sorte qu'elle doit être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure de recours menée devant la Cour de céans. Me Mireille Loroch est désignée en qualité de mandataire d'office de A. dans le cadre de ladite procédure.

**6.3** La recourante ayant été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, le présent arrêt est rendu sans frais (art. 65 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 30 let. B LTPF).

**6.4** Les frais et honoraires de l'avocat désigné en qualité de mandataire d'office sont supportés par le Tribunal pénal fédéral conformément à l'art. 64 al. 2 à 4 PA, applicable par renvoi de l'art. 65 al. 3 PA.

**Par ces motifs, la IIe Cour des plaintes prononce:**

**1.** Le recours est rejeté.

**2.** La présente décision est rendue sans frais.

**3.** A. est mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

**4.** Me Mireille Loroch est désignée en qualité de mandataire d'office de A.

**5.** Une indemnité pour frais et honoraires de fr. 2'000.-- (TVA comprise) est allouée à Me Mireille Loroch.

Bellinzone, le 13 février 2009

Au nom de la IIe Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

La présidente: Le greffier:

**Distribution**

- Me Mireille Loroch, avocate
- Office fédéral de la justice, Unité extraditions

**Indication des voies de recours**

Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).