

95.068

**Message
concernant l'arrêté fédéral relatif à la coopération
avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre
les violations graves du droit international humanitaire**

du 18 octobre 1995

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, un projet d'arrêté fédéral relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

18 octobre 1995

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Villiger

Le chancelier de la Confédération, Couchepin

Condensé

Dans le cadre de son action concernant l'ex-Yougoslavie, le Conseil de sécurité des Nations Unies a, dans sa Résolution 827 du 25 mai 1993, pris la décision de créer un tribunal international ad hoc pour juger les violations graves du droit international humanitaire commises en ex-Yougoslavie entre le 1^{er} janvier 1991 et une date que déterminera le Conseil après la restauration de la paix. Se fondant sur ce précédent, le Conseil de sécurité a adopté, le 8 novembre 1994, la Résolution 955 créant un tribunal international ad hoc pour juger les violations graves du droit international humanitaire commises au Rwanda et sur les territoires voisins en relation avec le conflit au Rwanda entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994.

Le 2 février 1994, le Conseil fédéral, s'appuyant sur l'article 102, chiffre 8, cst., a décidé d'appliquer à titre autonome la Résolution 827, y compris le Statut du tribunal. Le 20 mars 1995, le Conseil fédéral a également décidé d'appliquer à titre autonome la Résolution 955. Il a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) et le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) d'élaborer un arrêté fédéral urgent destiné à mettre en œuvre les Résolutions 827 et 955. En effet, une base légale est nécessaire pour que la Suisse puisse satisfaire pleinement aux exigences énoncées par les Statuts et soit à même de collaborer pleinement avec les tribunaux.

La loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP), conçue pour la coopération entre Etats, ne peut s'appliquer telle quelle à la coopération avec les tribunaux, laquelle pose, en partie, des problèmes différents. Il est cependant possible de l'appliquer mutatis mutandis aux divers modes de collaboration exigés par les Résolutions 827 et 955. C'est pourquoi l'EIMP a servi de référence et, sauf disposition contraire de l'arrêté fédéral, s'appliquera par analogie à la coopération avec les tribunaux.

Quant à son contenu, l'arrêté fédéral répond aux problèmes spécifiques posés par la coopération avec les tribunaux et simplifie les procédures prévues dans l'EIMP, dont la procédure d'entraide judiciaire, en particulier, qui est souvent ralentie par la mise en œuvre des dispositions relatives à la protection juridique des personnes touchées. Les dispositions de l'arrêté fédéral sont soit entièrement nouvelles, soit, lorsqu'elles apportent des solutions appropriées à la coopération avec les tribunaux, inspirées de la révision de l'EIMP actuellement en cours, soit, encore, reprises des dispositions de l'EIMP en les adaptant dans la mesure nécessaire à la coopération avec les tribunaux. En outre, pour éviter toute ambiguïté et délimiter convenablement le champ d'application de l'arrêté fédéral, il est fait expressément mention des articles de l'EIMP qui ne sont pas applicables. Parmi les dispositions nouvelles du projet, il convient de signaler notamment la suppression de la voie de recours cantonale (art. 6), la transmission spontanée de renseignements et de moyens de preuve (art. 8), le dessaisissement en faveur des tribunaux (art. 9), le transfert d'un citoyen suisse aux tribunaux à condition qu'il soit renvoyé en Suisse pour y purger sa peine (art. 10, 2^e al.) et la possibilité, dans certains cas particuliers, de centraliser la procédure d'entraide (au sens du chap. 3) auprès de l'Office fédéral de la police (art. 18).

L'arrêté fédéral doit servir de base à la coopération avec les tribunaux, mais ne doit pas aller au-delà. Il ne s'agit pas, en effet, d'élaborer un acte législatif qui réglemente la coopération avec une future juridiction pénale internationale à caractère permanent. En revanche, comme on ne saurait exclure que le Conseil de sécurité ne décide de créer d'autres tribunaux internationaux sur la base de résolutions semblables aux Résolutions 827 et 955, il a semblé judicieux de conférer au Conseil fédéral la possibilité de faire application, à certaines conditions, de l'arrêté fédéral proposé.

Comme il s'agit d'un arrêté fédéral urgent, il convient, compte tenu de l'ampleur et de la durée probable des tâches incombant aux tribunaux internationaux existants, de fixer sa durée de validité à huit ans.

Conventions de Genève du 12 août 1949¹⁾ (avant-dernier alinéa du préambule). Le dispositif de la Résolution adressée «aux Etats» renferme la décision de créer le tribunal international *ad hoc*, préfigurée dans la Résolution 808, et celle d'accepter tel quel le projet de statut élaboré par le Secrétaire général des Nations Unies (paragraphe 2), ainsi que l'obligation pour «tous les Etats» de coopérer de manière effective avec le tribunal, en adaptant leur législation interne à cette exigence si nécessaire (paragraphe 4). Le Statut du tribunal, joint à la Résolution 827, fait partie intégrante de cette dernière.

Le 2 février 1994, le Conseil fédéral, s'appuyant sur l'article 102, chiffre 8, de la constitution fédérale (cst.)²⁾, a décidé d'appliquer à titre autonome la Résolution 827, y compris le Statut du tribunal. Cette décision repose sur trois considérations. Premièrement, la Résolution 827 s'inscrit dans le cadre du chapitre VII, donc du maintien de la paix et de la sécurité internationales, qui intéresse la Suisse autant que les membres des Nations Unies. Deuxièmement, elle vise à assurer l'application effective du droit international humanitaire et, en particulier, du droit de Genève; terre d'origine et dépositaire de ce dernier, la Suisse se doit d'appuyer l'effort entrepris. Troisièmement, la Suisse a activement participé à la préparation du Statut joint à la Résolution 827; un refus de s'associer à ce texte n'aurait dès lors été compris ni au sein des Nations Unies ni en Suisse.

12 Tribunal international pour le Rwanda

Se fondant sur le précédent créé dans la Résolution 780 du 6 octobre 1992 relative à l'ex-Yougoslavie, le Conseil de sécurité a institué, dans sa Résolution 935 du 1^{er} juillet 1994, une commission d'experts appelée à établir si des violations graves et systématiques du droit international humanitaire avaient été commises au cours du conflit au Rwanda. Cette commission a remis le 1^{er} octobre 1994 au Secrétaire général des Nations Unies un rapport préliminaire dans lequel il était fait état de telles violations commises à une large échelle.

Le rapport de la commission a conduit le Conseil de sécurité à adopter, le 8 novembre 1994, sa Résolution 955. Dans ce texte, le Conseil a pris la décision de créer un tribunal international *ad hoc* pour juger les violations graves du droit international humanitaire commises au Rwanda et sur le territoire d'Etats voisins en relation avec le conflit au Rwanda. Cette Résolution, largement inspirée par la Résolution 827 du 25 mai 1993 relative à la création du tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, a été préparée par le Bureau du Conseiller juridique des Nations Unies à New York.

Quand bien même elle se rapporte essentiellement à un conflit interne, la Résolution 955 a pour fondement juridique le chapitre VII de la Charte des Nations Unies («action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression»). Selon le Conseil, la situation issue des actes de génocides et des autres violations du droit international humanitaire commis au Rwanda continue en effet «de faire peser une menace sur la paix et la sécurité humani-

¹⁾ RS 0.518.12/.23/.42/.51

²⁾ RS 101

taire», notamment en raison de ses effets sur les pays voisins, d'autre part parce qu'il s'agit de violations flagrantes, généralisées et systématiques qui concernent et préoccupent l'ensemble de la communauté internationale (quatrième et cinquième alinéas du préambule). Le dispositif de la Résolution adressée «aux Etats» renferme la décision de créer le tribunal international *ad hoc* et celle d'accepter tel quel le projet de Statut élaboré par le Secrétaire général des Nations Unies (paragraphe 1) ainsi que l'obligation pour «tous les Etats» de coopérer de manière effective avec le tribunal, en adaptant leur législation interne à cette exigence, si nécessaire (paragraphe 2). Le Statut du tribunal, joint à la Résolution 955, fait partie intégrante de cette dernière.

Le 20 mars 1995, le Conseil fédéral, s'appuyant sur l'article 102, chiffre 8, *cst.*, a décidé d'appliquer à titre autonome la Résolution 955, y compris le Statut du tribunal, et chargé le DFJP et le DFAE d'étendre au Rwanda le champ d'application du projet d'arrêté fédéral destiné à mettre en œuvre la Résolution 827 relative au tribunal pour l'ex-Yougoslavie, qui était à ce moment en cours d'élaboration. Cette décision repose sur des considérations identiques à celles ayant conduit le Conseil fédéral à appliquer à titre autonome la Résolution 827 concernant l'ex-Yougoslavie. La similitude entre les Résolutions 827 et 955 commandait en outre de couvrir les deux situations par un seul et même arrêté fédéral.

13 Comparaison des Statuts

Le Statut du tribunal international pour le Rwanda est de même nature que celui du tribunal pour l'ex-Yougoslavie. Le contenu des deux Statuts est dans une large mesure identique, le Statut pour le Rwanda renvoyant au Statut et au Règlement du tribunal pour l'ex-Yougoslavie. Par ailleurs, l'infrastructure des deux tribunaux sera identique.

Le tribunal pour le Rwanda et celui pour l'ex-Yougoslavie comportent tous deux onze membres. Ils consistent en deux chambres de trois membres et une chambre d'appel de cinq membres. Cette dernière sera toutefois, dans le cas du tribunal pour le Rwanda, composée des mêmes juges que ceux de la chambre d'appel du tribunal pour l'ex-Yougoslavie. Matériellement, les deux tribunaux auront la même instance d'appel; il a donc suffi d'élire six juges au tribunal pour le Rwanda. Le Procureur est lui aussi le même pour les deux tribunaux, mais il dispose, pour le Rwanda, d'un procureur adjoint supplémentaire.

Le conflit rwandais a été essentiellement un conflit interne. Pour cette raison, la définition des violations graves du droit international humanitaire visées diffère dans les deux Statuts. La question de la compétence concurrente et le principe *ne bis in idem* y sont toutefois traités de la même manière. L'échelle des peines d'emprisonnement est celle appliquée par les tribunaux rwandais dans le Statut pour le Rwanda.

Enfin, on soulignera que le tribunal pour le Rwanda a repris le Règlement du tribunal pour l'ex-Yougoslavie avec les modifications nécessaires.

14 L'application des Résolutions 827 et 955 et des Statuts des tribunaux sur le plan suisse

Une instance internationale appelée à juger les actes commis par des individus ne saurait fonctionner de manière efficace sans la coopération active des autorités étatiques. C'est pourquoi les Statuts mettent toute une série d'obligations à la charge «des Etats», y compris les pays qui ne sont pas membres des Nations Unies: collaboration à la recherche des personnes; arrestation et remise de prévenus ou d'accusés; exécution de demandes ou ordonnances en matière de témoignages, de production d'autres preuves et d'expédition de documents (art. 20, par. 2, et 29 du Statut ex-Yougoslavie et art. 19, par. 2, et 28 du Statut Rwanda). A ces obligations viennent s'ajouter d'autres devoirs, tels ceux de laisser le Procureur enquêter sur le territoire étatique (art. 18, par. 2, et 29 du Statut ex-Yougoslavie et 17, par. 2, et 28 du Statut Rwanda), de reconnaître les sentences prononcées par les tribunaux et, le cas échéant, de coopérer à l'exécution des mesures accompagnant la peine privative de liberté (art. 24, par. 3, du Statut ex-Yougoslavie et 23, par. 3, du Statut Rwanda).

Une loi interne est dès lors nécessaire pour que la Suisse puisse satisfaire aux exigences énoncées par les Statuts et soit à même de coopérer pleinement avec les tribunaux.

Il faut relever que la loi fédérale du 20 mars 1981¹⁾ sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) a été conçue pour la coopération entre Etats et qu'elle ne s'applique dès lors pas telle quelle à la coopération avec les tribunaux, laquelle pose, en partie, des problèmes différents. Il est tout à fait possible de l'appliquer *mutatis mutandis* aux différentes catégories de coopération exigées par les Résolutions 827 et 955 et les Statuts respectifs, ce d'autant plus que, selon l'article 63, 4^e alinéa, EIMP, l'entraide (au sens de la troisième partie de la loi) peut être accordée, à certaines conditions, à la Commission européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme. C'est pourquoi l'EIMP a servi de référence et, sauf disposition contraire de l'arrêté fédéral, s'appliquera par analogie à la coopération avec les tribunaux.

Quant à son contenu, l'arrêté fédéral répond aux problèmes spécifiques posés par la coopération avec les tribunaux et simplifie les procédures prévues dans l'EIMP, dont la procédure d'entraide judiciaire, en particulier, qui est souvent ralentie par la mise en œuvre de dispositions relatives à la protection juridique. Les dispositions de l'arrêté fédéral sont soit entièrement nouvelles (art. 1^{er}, 2, 6, 9, 14, 22, 32), soit, lorsqu'elles apportent des solutions appropriées à la coopération avec les tribunaux, inspirées de la révision de l'EIMP actuellement en cours²⁾ (art. 7, 8, 18, 20, 24 à 28), soit, encore, reprises des dispositions de l'EIMP en les adaptant dans la mesure nécessaire à la coopération avec les tribunaux (art. 3 à 5, 10 à 13, 15 à 19, 21, 23, 29 à 31, 33). En outre, pour éviter toute ambiguïté et délimiter convenablement le champ d'application de l'arrêté fédéral, il est fait expressément mention des articles de l'EIMP qui ne sont pas applicables.

¹⁾ RS 351.1

²⁾ Message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 concernant la révision de l'EIMP et de la LTEJUS, FF 1995 III 1

L'arrêté fédéral doit servir de base à la coopération avec les tribunaux, mais ne doit pas aller au-delà. Il ne s'agit pas, en effet, d'élaborer un acte législatif qui réglemente la coopération avec une future juridiction pénale internationale à caractère permanent.

15 Autres tribunaux internationaux

On ne saurait exclure qu'à l'avenir le Conseil de sécurité ne décide, sur la base de résolutions semblables aux Résolutions 827 et 955, la création d'autres tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire commises ailleurs qu'en ex-Yougoslavie ou au Rwanda. Il convient dès lors de conférer au Conseil fédéral, à certaines conditions, la possibilité de faire application du présent arrêté fédéral.

16 Procédure de consultation

Le 24 mai 1995, le Conseil fédéral a pris acte du projet d'arrêté fédéral et l'a soumis pour consultation simplifiée et rapide au Tribunal fédéral et à la Conférence des chefs des départements cantonaux de justice et police. La dernière réponse a été enregistrée à mi-juillet 1995, et le Conseil fédéral a pris acte du rapport relatif à la procédure de consultation le 30 août 1995.

Les autorités consultées ont approuvé les grandes lignes du projet et ont estimé qu'il était de nature à répondre aux exigences posées par les Résolutions 827 et 955 du Conseil de sécurité et par les Statuts relatifs aux tribunaux internationaux. Quelques modifications ou compléments ont toutefois été suggérés.

Le Tribunal fédéral a retenu qu'il était possible d'instaurer une procédure relativement simple et rapide, dès lors que l'entraide devait être accordée à des tribunaux internationaux donnant toutes les garanties quant à un déroulement correct de la procédure. Il s'est demandé toutefois s'il ne serait pas préférable de confier l'ensemble de l'exécution des demandes d'entraide à l'Office fédéral de la police (office), de manière à assurer une application uniforme de l'entraide en Suisse.

Pour sa part, la Conférence des chefs des départements cantonaux de justice et police a salué la philosophie à la base du projet et le fait que celui-ci reprenait les principes contenus dans les travaux de révision de l'EIMP en vue d'accélérer la procédure d'entraide. Elle a été d'avis qu'il était très important, en présence de violations graves du droit international humanitaire, de disposer d'une procédure d'entraide simple et rapide et, par conséquent, qu'il se justifiait d'empiéter sur les compétences et le droit de procédure des cantons. Deux d'entre eux (St-Gall et Zurich) ont demandé que la procédure d'entraide soit centralisée à l'office. Enfin, la réglementation tendant au transfert de ressortissants suisses aux tribunaux internationaux a reçu un accueil mitigé. Certains cantons s'y opposent, alors que d'autres demandent que les dispositions en la matière soient précisées.

Ces prises de position ont été soigneusement examinées. Considérant les différents modes de collaboration exigés par les Résolutions (extradition – appelée «transfert» dans la terminologie utilisée par les Nations Unies -, autres actes

d'entraide et exécution de peines privatives de liberté) et les avis largement concordants quant à la structure de base à conférer à l'arrêté fédéral, le Conseil fédéral est d'avis que l'EIMP, l'ordonnance du 24 février 1982¹⁾ sur l'entraide internationale en matière pénale (OEIMP), ainsi que les travaux de révision de l'EIMP en cours forment en l'occurrence le meilleur modèle pour la législation à envisager. Une centralisation générale de la procédure d'entraide sur la base de la loi fédérale du 3 octobre 1975²⁾ relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (LTEJUS), laquelle ne vise qu'un seul mode de coopération et s'articule selon un schéma différent de celui de l'EIMP, aurait pour résultat de créer un arrêté fédéral complexe reprenant tantôt les principes de l'EIMP, tantôt ceux de la LTEJUS, ce qui pourrait en rendre l'application très difficile. Une centralisation limitée à certains cas particuliers et respectant les structures de l'acte législatif envisagé serait en revanche de nature à accélérer dans ces cas la procédure d'entraide.

S'agissant du transfert, soit de la remise de ressortissants suisses aux tribunaux internationaux pour jugement et, le cas échéant, condamnation, le Conseil fédéral est d'avis qu'une telle remise, subordonnée à la condition que l'intéressé soit restitué à la Suisse pour y purger sa peine, n'est pas contraire aux principes fondamentaux du droit suisse. En effet, il ne s'agit pas à proprement parler d'une extradition, c'est-à-dire de la remise d'une personne poursuivie à un autre Etat aux fins d'exercer une poursuite pénale à son encontre, mais de sa mise à la disposition d'un *tribunal pénal international* dont la Suisse a reconnu et accepté la juridiction (cf. aussi infra ch. 221.1). Ce transfert serait de toute façon subordonné à la condition qu'après avoir été jugé, l'intéressé, s'il le souhaite, soit restitué à la Suisse pour y purger sa peine.

2 Partie spéciale

La structure de l'arrêté fédéral est calquée sur celle de l'EIMP. Seule la quatrième partie de l'EIMP («Délégation de la poursuite pénale») n'a pas son équivalent dans l'arrêté fédéral.

21 Dispositions générales (chapitre premier de l'arrêté fédéral)

211 Aperçu

Le premier chapitre comprend trois sections relatives, respectivement, au champ d'application de l'arrêté fédéral, puis à la procédure en Suisse (tâches des autorités, répartition des compétences, voies de recours, mesures provisoires) et, enfin, à des dispositions spéciales concernant la transmission spontanée de renseignements et de moyens de preuve aux tribunaux et le dessaisissement des juridictions suisses en faveur de ces derniers.

¹⁾ RS 351.11

²⁾ RS 351.93

Message

1 Partie générale

11 Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie

Dans le cadre de son action concernant l'ex-Yougoslavie, le Conseil de sécurité des Nations Unies a institué, dans sa Résolution 780 du 6 octobre 1992, une commission d'experts appelée à recueillir des informations et éléments de preuve relatifs à des violations graves du droit international humanitaire. Cet organisme, qui a siégé à Genève et qui a exercé ses fonctions jusqu'au 30 avril 1994, a conclu que de telles violations ont effectivement été commises, en se fondant notamment sur les dépositions de réfugiés interrogés par les autorités de leurs pays de refuge. La Suisse, en particulier, a activement coopéré avec la commission, comme le lui demandait la Résolution 780, en faisant entendre, par des juges d'instruction militaires spécialement formés à cet effet, un certain nombre de Yougoslaves séjournant sur son territoire, et en communiquant au Secrétaire général des Nations Unies les résultats de ces auditions.

Les premiers résultats de l'enquête menée par la commission ont fait germer l'idée de faire juger les criminels de guerre par un tribunal international *ad hoc*. Plusieurs Etats (Italie, France, Etats-Unis, Russie) ainsi que des organismes intergouvernementaux (OSCE) et non gouvernementaux (Amnesty International) ont présenté des projets de statut d'une telle juridiction. L'idée a aussi été débattue au sein du Conseil de l'Europe et dans des réunions convoquées par deux gouvernements (Canada, Suisse). Le DFAE, en particulier, a organisé, les 8 et 9 février 1993 à Genève, une conférence réunissant les conseillers juridiques d'une dizaine de ministères européens des affaires étrangères et le Directeur du Bureau du Conseiller juridique des Nations Unies à New York.

Dix jours plus tard, le 22 février 1993, le Conseil de sécurité, agissant notamment sous l'impulsion des conseillers juridiques qui s'étaient réunis à Genève, a adopté la Résolution 808. Dans ce texte, le Conseil a pris la décision de principe de créer un tribunal international *ad hoc* pour juger les crimes de guerre commis en ex-Yougoslavie. Il a en outre demandé au Secrétariat général des Nations Unies de lui fournir, dans les deux mois, un rapport sur la question et un projet de statut du futur tribunal. Au cours de l'élaboration de ce projet, le Secrétaire général a reçu de nombreuses suggestions de la part d'Etats et d'organismes internationaux, dont celles de la Suisse, Etat non membre des Nations Unies. Le rapport a été soumis au Conseil de sécurité le 3 mai 1993; ce dernier l'a adopté sans modification par sa Résolution 827 du 25 mai 1993.

La Résolution 827 a pour fondement juridique le chapitre VII de la Charte des Nations Unies («action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression»), car elle vise à contribuer au rétablissement et au maintien de la paix (quatrième et sixième alinéas du préambule) en favorisant la mise à exécution effective du droit international humanitaire, tout particulièrement des

211.1 · Champ d'application

Conformément aux Résolutions 827 et 955, l'arrêté fédéral doit permettre à la Suisse de coopérer pleinement avec les tribunaux dans tous les domaines couverts par leurs Statuts (*art. 1^{er}*).

Le 11 février 1994, le tribunal pour l'ex-Yougoslavie a adopté un «Règlement de procédure et de preuve» qui vise à concrétiser et à compléter le Statut, tout en restant strictement dans le cadre tracé par celui-ci. Une grande partie du Règlement porte sur l'organisation interne du tribunal pour l'ex-Yougoslavie et sur le déroulement de la procédure devant celui-ci. Elle s'adresse donc avant tout au tribunal lui-même et, accessoirement, aux Pays-Bas, Etat hôte de ce dernier. Mais, étant donné que ce tribunal s'intéresse à des actes commis par des individus, que ces derniers ne peuvent lui être amenés qu'avec la coopération des Etats, et que le tribunal pour l'ex-Yougoslavie pourrait même se substituer aux juridictions nationales en menant des enquêtes en territoire étatique, le Règlement renferme une série de dispositions y relatives, qui doivent être mises en œuvre, en Suisse, par des règles de droit interne.

Le Règlement du tribunal pour le Rwanda est de même portée, sous réserve de quelques amendements.

La coopération de la Suisse avec les tribunaux est subordonnée au respect des obligations qui découlent des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels notre pays est partie, notamment de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)¹⁾ et du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques²⁾. Ces deux instruments sont, en effet, applicables aux procédures internes mises en œuvre par la Suisse pour donner suite à une demande de coopération des tribunaux. A cet égard, les procédures prévues dans l'arrêté fédéral respectent pleinement les obligations découlant de la CEDH et, en particulier, celles des articles 5, 4^e paragraphe, (contrôle judiciaire de la légalité de la détention) et 13 (octroi d'un recours effectif devant une instance nationale), particulièrement importantes dans ce contexte.

Il convient en outre de régler la coopération de la Suisse avec de futurs tribunaux internationaux *ad hoc* que pourrait créer le Conseil de sécurité des Nations Unies au cas où des violations graves du droit international humanitaire seraient commises dans d'autres parties du monde. A cet effet, il convient d'autoriser le Conseil fédéral à étendre en pareils cas le champ d'application de l'arrêté fédéral, à la condition toutefois que ces futurs tribunaux aient un statut et des compétences analogues à ceux des tribunaux internationaux concernant l'ex-Yougoslavie et le Rwanda (*art. 1^{er}, 2^e al.*).

L'article 2 (rapport avec la législation sur l'entraide pénale internationale) délimite le champ d'application de l'arrêté fédéral par rapport à l'EIMP. En effet, l'arrêté fédéral ne contient pas toutes les dispositions nécessaires à la coopération avec les tribunaux. Si c'était le cas, il serait d'une longueur comparable à celle de l'EIMP et ne permettrait pas de faire ressortir celles qui sont nouvelles. Il est dès

¹⁾ RS 0.101

²⁾ RS 0.103.2

lors prévu que, sauf disposition contraire de l'arrêté fédéral, les dispositions de l'EIMP sont applicables par analogie. Conformément au principe qui veut que le droit interne soit interprété de manière conforme au droit international public, l'arrêté fédéral, ou le cas échéant l'EIMP, devra être appliqué de telle sorte qu'il ne contrevienne pas aux obligations découlant des Statuts, ni ne compromette le but de la coopération avec les tribunaux.

L'article 3, 1^{er} alinéa, énumère les différentes procédures de coopération avec les tribunaux, mises en œuvre par l'arrêté fédéral. Les procédures mentionnées aux lettres a et b sont nouvelles. En revanche, les lettres c, d et e concernent des procédures déjà connues dans l'EIMP.

L'article 3, 2^e alinéa, exclut l'application des articles 1^{er}, 3^e et 4^e alinéas, et 2 à 8 EIMP.

L'article 1^{er}, 3^e et 4^e alinéas, EIMP a sa place dans une loi destinée à régler l'entraide pénale internationale avec des Etats, mais perd sa justification, dès lors qu'il s'agit de coopérer avec des tribunaux internationaux dont la Suisse a reconnu la juridiction. Il en va de même des articles 2 à 6 EIMP relatifs à l'irrecevabilité de la demande, qui excluent la coopération, sous toutes ses formes, pour des motifs déterminés qui résultent essentiellement de la nature de l'infraction à la base de la demande, ou de la nature de la procédure étrangère.

L'irrecevabilité prévue à l'article 5 EIMP régleme les deux problèmes découlant de l'interdiction de la double poursuite et de la double condamnation, ainsi que de la prise en considération de la prescription. Or, le premier problème doit être envisagé par rapport au concours de compétences entre les tribunaux et les juridictions nationales (art. 9 et 10 du Statut ex-Yougoslavie et 8 et 9 du Statut Rwanda). Quant au second problème, ce sont des raisons d'ordre public qui ont conduit le législateur à faire de la prescription absolue une cause d'irrecevabilité de la demande au sens de l'EIMP. Mais, dans le cadre de la coopération avec les tribunaux, outre le fait que les infractions qui relèvent de la compétence de ces derniers sont imprescriptibles en droit suisse [art. 75^{bis} du code pénal suisse, (CP)¹⁾], une telle réserve n'a pas de justification. Cela est également vrai pour la garantie de la réciprocité (art. 8 EIMP). Quant au principe de la non-extradition des nationaux, qui figure à l'article 7 EIMP, il doit être aménagé pour tenir compte de la décision de la Suisse d'appliquer les deux Résolutions de manière autonome et de l'évolution des systèmes juridiques ainsi que du droit international en matière de poursuite et de jugement de personnes ayant commis de telles infractions.

211.2 Procédure en Suisse

Les dispositions générales des *articles 4* (autorités fédérales) et *5* (autorités cantonales) sur les autorités chargées de la coopération avec les tribunaux se limitent à une description sommaire de leurs tâches, ainsi qu'à la répartition, de principe, des compétences entre la Confédération et les cantons, laquelle est la même que dans l'EIMP (art. 16 et 17 EIMP).

¹⁾ RS 311.0

L'article 4, 2^e alinéa, reprend la philosophie de l'article 17, 2^e alinéa, EIMP, en l'adaptant aux modes de collaboration prévus par les Résolutions 827 et 955 et leurs Statuts respectifs. Etant donné que l'office est appelé à statuer, dans des cas particuliers, sur l'admissibilité de l'entraide (au sens du chap. 3 de l'arrêté fédéral), il convient de faire une réserve relative à cette nouvelle réglementation (art. 18, 2^e al., de l'arrêté fédéral).

L'article 4, 3^e alinéa, correspond à l'article 17, 4^e alinéa, EIMP. La délégation est conçue comme une disposition potestative afin de permettre à l'office de choisir la solution la plus judicieuse et la plus rapide. L'autorité fédérale qui se voit déléguer une procédure ne saurait se fonder sur le caractère de cette disposition pour décliner sa compétence. Elle sera toutefois préalablement consultée.

Vu ce qui précède, l'article 17 EIMP n'est pas applicable.

Selon *l'article 5, 3^e alinéa*, l'application de l'arrêté fédéral est soumise à la surveillance de la Confédération. L'office exerce cette surveillance en vertu de ses attributions (art. 5 de l'arrêté fédéral) et de sa qualité pour recourir contre les décisions cantonales (art. 25, 1^{er} al., let. a, de l'arrêté fédéral).

L'article 6 régleme les voies de recours de manière différente que dans l'EIMP. En effet, afin d'accélérer la procédure, il est prévu, en dérogation à l'article 98a de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ)¹⁾, d'ouvrir directement le recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral contre les décisions d'une autorité cantonale d'exécution de première instance. Cela imposera aux cantons l'obligation d'adapter en ce sens leurs dispositions de procédure.

Un tel empiétement sur la législation, qui vaut également pour les actes auxquels s'applique la procédure pénale, se justifie afin de régler de la manière la plus efficace et la plus rapide possible l'activité des autorités suisses dans le domaine de la coopération avec les tribunaux.

Les articles 23 à 26 EIMP ne sont dès lors pas applicables. A relever notamment que la suppression de la possibilité de former opposition aux mesures de l'office (art. 24 EIMP) se justifie d'autant plus qu'il convient de limiter, dans toute la mesure du possible, les moyens de recours et que le Conseil fédéral en a proposé la suppression dans le cadre des travaux de révision de l'EIMP.

Conformément à ses tâches de surveillance (art. 5, 3^e al., de l'arrêté fédéral), l'office a qualité pour recourir contre les décisions d'une autorité cantonale d'exécution de première instance, comme cela est prévu à l'article 25, 3^e alinéa, EIMP.

L'article 7 (mesures provisoires) va plus loin que l'article 18 EIMP, car il donne également la compétence à l'office d'ordonner des mesures provisoires, ce qui était réservé jusque-là aux autorités cantonales. Cette solution se justifie essentiellement du fait que les demandes des tribunaux parviendront tout d'abord à l'office. Or, en cas d'urgence, il est préférable de ne plus contraindre l'office à intervenir auprès d'une autorité cantonale pour que celle-ci prenne les mesures exigées ou à lui transmettre la demande. La simplification se justifie d'autant plus que les mesures provisoires peuvent toucher plusieurs cantons. Comme à l'article

¹⁾ RS 173.110

18 EIMP, ces mesures peuvent être ordonnées dès l'annonce d'une demande. Enfin, il n'y a pas lieu d'attribuer un quelconque effet suspensif à un recours contre l'ordonnance de mesures provisoires.

211.3 Dispositions spéciales

Les articles 8 et 9 règlent de nouvelles procédures de coopération.

L'article 18, 1^{er} paragraphe, du Statut ex-Yougoslavie et l'article 17, 1^{er} paragraphe, du Statut Rwanda prévoient que le Procureur ouvre une information sur la foi des renseignements obtenus notamment des gouvernements. Lorsque le Procureur demandera de tels renseignements, les dispositions du chapitre 3 de l'arrêté fédéral (autres actes d'entraide) seront applicables. Même si les Statuts ne l'imposent pas, l'article 8 (transmission spontanée de renseignements et de moyens de preuve aux tribunaux internationaux), à l'instar du projet de révision de l'EIMP, permettra aux autorités suisses de poursuite pénale (y compris les juridictions militaires) de transmettre spontanément au Procureur, aux conditions mentionnées au 1^{er} alinéa, lettres a à c, tous les renseignements et moyens de preuve recueillis au cours de leur propre enquête. Seuls les moyens de preuve touchant au domaine personnel secret seront exclus de cette réglementation, leur transmission ne pouvant intervenir que par le biais de l'entraide ordinaire (3^e al.).

Quant à l'article 9 (dessaisissement des juridictions suisses en faveur des tribunaux internationaux), il met en œuvre la primauté des tribunaux sur les juridictions suisses en cas de compétences concurrentes. Comme dans le cas d'une demande d'entraide au sens du chapitre 3 de l'arrêté fédéral (art. 18), l'office procédera à un examen préalable sommaire de la demande de dessaisissement. Il pourra, le cas échéant, demander un complément d'information aux tribunaux, puis transmettre la demande pour exécution aux autorités de poursuite compétentes.

En l'état actuel du droit suisse, la poursuite et la répression des infractions graves au droit international humanitaire incombent en principe à la justice militaire. On ne saurait toutefois écarter l'hypothèse où de telles infractions seraient commises en concours avec d'autres délits de droit commun et qu'une juridiction pénale ordinaire soit dès lors saisie de la poursuite d'une partie tout au moins des faits mis à la charge de la personne poursuivie. C'est dire que la décision de dessaisissement pourrait incomber à deux catégories de juridiction: la juridiction pénale militaire ou la juridiction pénale ordinaire. Par conséquent, il convient de créer la base légale permettant aussi bien à l'une et à l'autre juridiction de se dessaisir en faveur des tribunaux internationaux. Pour les affaires relevant des autorités pénales militaires, il a été estimé préférable de désigner à cet effet le Tribunal militaire de cassation, ce afin de garantir un traitement uniforme et rapide de la demande (art. 9, 2^e al.)

La juridiction compétente rendra une décision de dessaisissement si les conditions fixées à l'article 9, 2^e alinéa, sont remplies. En outre, la décision de dessaisissement pourra faire directement l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral (cf. art. 6, 1^{er} al., de l'arrêté fédéral).

Le dessaisissement a les effets prévus à l'article 89 EIMP (art. 9, 3^e al.).

Si une juridiction suisse estime que les tribunaux internationaux sont concurrentement compétents, elle soumet la question à ces derniers, via l'office, en appliquant l'article 8. L'article 9 intervient dès que les tribunaux internationaux demandent officiellement à la juridiction suisse de se dessaisir en leur faveur.

22 Transfert de personnes poursuivies aux tribunaux internationaux (chapitre 2 de l'arrêté fédéral)

221 Aperçu

L'expression «extradition» n'a pas été reprise, car le transfert de personnes poursuivies aux tribunaux internationaux ne constitue pas une extradition classique au sens de l'EIMP. En effet, les conditions auxquelles un transfert est exécuté sont différentes. Il faut en outre relever que, en dérogation à la règle de l'article 7 EIMP, un citoyen suisse pourra être transféré aux tribunaux si ceux-ci donnent la garantie qu'il sera restitué à la Suisse à l'issue de la procédure (art. 10, 2^e al.). En revanche, la procédure de transfert s'inspire de la procédure d'extradition (art. 11 à 15). L'office sera compétent pour délivrer un mandat d'arrêt et pour statuer sur le transfert. Dans les deux cas, un recours sera séparément ouvert auprès du Tribunal fédéral. En outre, et cela est nouveau par rapport à l'EIMP, l'office pourra, dans une seule décision, se prononcer à la fois sur l'arrestation et sur le transfert, dès lors que les tribunaux lui auront transmis pour exécution un mandat aux fins d'arrestation et de transfert.

221.1 Conditions

L'article 10, 3^e alinéa, exclut toute condition ou exception prévue aux articles 35, 1^{er} alinéa, et 36 à 40 EIMP. En effet, pour pouvoir collaborer de manière efficace avec les tribunaux, la Suisse doit réduire au maximum les motifs qui pourront faire obstacle à l'exécution d'un transfert. Les dispositions relatives à la spécialité de l'extradition (art. 38 et 39 EIMP) ne s'appliquent pas, en raison de la confiance qui doit dominer dans les relations avec les tribunaux.

L'office conservera cependant un pouvoir minimum d'appréciation, lequel pourra se manifester en cas d'erreur manifeste sur l'identité de la personne (l'art. 10, 1^{er} al., n'en fait pas mention, car cela est évident) ou d'incompétence des tribunaux (art. 10, 1^{er} al., let. a).

L'office devra également vérifier si l'acte est punissable en Suisse (art. 10, 1^{er} al., let. b). La condition de la double incrimination est un principe essentiel et fondamental de toute procédure d'entraide judiciaire au sens large du terme, qu'elle se fonde sur l'EIMP (coopération entre Etats) ou sur l'arrêté fédéral (coopération avec les tribunaux). Sa mention ne saurait porter à croire que la Suisse ne souhaite pas vraiment et pleinement coopérer avec les tribunaux. Le principe de la double incrimination signifie uniquement qu'il faut transposer les faits à la base de la demande de coopération des tribunaux pour déterminer si, commis en Suisse, ils auraient été punissables. Cet examen ne remet nullement en cause l'appréciation des tribunaux.

Il faut souligner, en outre, que si la reconnaissance par la Suisse de la juridiction des tribunaux l'oblige à apporter sa coopération à ces derniers, elle ne signifie pas que les tribunaux ont une quelconque compétence juridictionnelle dans notre pays. C'est bien une véritable procédure d'entraide judiciaire que les tribunaux devront mettre en œuvre s'ils entendent demander la coopération de la Suisse. Au demeurant, il sied d'observer que le principe de la double incrimination doit aussi être observé dans les relations d'entraide (au sens de la troisième partie de l'EIMP) entre la Suisse, d'une part, et la Commission européenne des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme, d'autre part (art. 63, 4^e al., EIMP).

L'article 10, 2^e alinéa, tient compte des obligations imposées aux Etats en matière de transfert de personnes par les Résolutions 827 et 955 et par les Statuts des tribunaux qui y sont joints, textes qui lient également la Suisse du fait qu'elle a décidé de les appliquer. Or, les instruments en question ne prévoient pas la possibilité d'invoquer la nationalité de l'auteur pour refuser un transfert aux tribunaux ou de se dessaisir d'une procédure pénale conduite à l'égard d'un national. Toutefois, en l'occurrence, pour ne pas déroger aux droits fondamentaux des citoyens suisses inscrits dans la constitution et pour tenir compte de l'évolution des systèmes juridiques et du droit international, il convient d'autoriser le transfert d'un ressortissant suisse, en l'assortissant de la condition que les tribunaux donnent la garantie que ce dernier sera restitué à la Suisse à l'issue de la procédure. Il s'agit dès lors d'un transfert temporaire, le citoyen suisse devant être restitué à la Suisse après jugement, aux fins d'y purger la peine privative de liberté à laquelle il aura été condamné. Cette solution trouve son expression à l'article 29, 2^e alinéa, de l'arrêté fédéral.

221.2 Procédure

L'article 11 (arrestation) s'inspire de l'article 44 EIMP. Il s'agit là d'une demande d'arrestation qui peut émaner du Procureur (art. 40 du Règlement du tribunal relatif à l'ex-Yougoslavie) ou d'un signalement international dans un système de recherche (à la suite d'un mandat d'arrêt international; art. 61, let. D, du Règlement du tribunal relatif à l'ex-Yougoslavie).

L'article 12, 1^{er} alinéa, (mandat d'arrêt) reprend le principe posé à l'article 47, 1^{er} alinéa, EIMP. L'office devra décerner lui-même un mandat d'arrêt, même si les tribunaux en ont déjà décerné un. Vu la gravité des infractions sur lesquelles les tribunaux sont appelés à se prononcer, il se justifie de restreindre le pouvoir d'appréciation de l'office et, partant, d'exclure l'application de l'article 47, 1^{er} alinéa, lettre a, EIMP. Par ailleurs, la personne poursuivie ne pourra pas alléguer un alibi pour faire obstacle à son arrestation. Cette question sera soulevée et vidée devant les tribunaux (art. 67, let. A, du Règlement du tribunal relatif à l'ex-Yougoslavie). L'application de l'article 47, 1^{er} alinéa, lettre b, EIMP est dès lors exclue.

L'article 5, paragraphe 4, CEDH prévoit que toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention (ordonnée par une autorité) a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa

détention. A cet égard, la solution prévue à l'article 12, 2^e alinéa, est celle de l'article 48, 2^e alinéa, EIMP.

L'article 13, 1^{er} et 2^e alinéas, (décision de transfert) reprend l'article 55 EIMP, à l'exception de son 2^e alinéa. En effet, la personne accusée ne saurait s'opposer à son transfert en prétendant être poursuivie pour un délit politique, tel que le définit la jurisprudence du Tribunal fédéral, ou en invoquant la nature politique de la poursuite pénale exercée par les tribunaux. Pour les raisons mentionnées à propos de l'article 12 (cf. supra), l'application de l'article 53 EIMP (preuve par alibi) est exclue. Quant au 3^e alinéa, il reprend expressément, pour plus de clarté, la solution prévue à l'article 21, 4^e alinéa, EIMP.

Selon l'article 55 du Règlement relatif à l'ex-Yougoslavie, les tribunaux transmettent le mandat aux fins d'arrestation et de transfert de l'accusé, avec une copie de l'acte d'accusation, aux autorités nationales de l'Etat sur le territoire duquel l'accusé réside. Il faut ainsi admettre que, suite à une telle demande, l'office puisse rendre une seule décision ordonnant à la fois l'arrestation et le transfert de l'accusé, dès lors que les conditions énoncées à l'article 10 de l'arrêté fédéral sont remplies. La décision de l'office au sens de l'article 14 (décision d'arrestation et de transfert) pourra faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral. La personne arrêtée pourra toutefois demander en tout temps d'être mise en liberté (cf. art. 50, 3^e al., EIMP). La décision de l'office rejetant une telle demande sera, elle, sujette à un recours auprès de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral (cf. art. 12, 2^e al., de l'arrêté fédéral), pour autant, cependant, qu'aucun recours de droit administratif n'ait été interjeté ou que le Tribunal fédéral ait déjà statué sur un tel recours¹⁾.

L'article 15 (frais) découle de l'article 62 EIMP. Au 1^{er} alinéa, il n'est cependant pas fait mention des usages consacrés dans les rapports internationaux. Outre le fait qu'il ne saurait être question d'usages relatifs à la coopération avec les tribunaux, la Confédération se chargera des frais d'exécution, dès lors que la décision d'appliquer les Résolutions 827 et 955 est de nature politique. Le 2^e alinéa reprend l'article 62, 2^e alinéa, EIMP.

221.3 Transit

L'article 16 a été inséré dans le chapitre traitant du transfert, car il a plus de lien avec cette problématique qu'avec celle relative aux autres actes d'entraide. La solution adoptée est inspirée de l'article 71 EIMP. Cette dernière disposition n'est cependant pas applicable. En effet, l'office donnera suite à toute demande de transit présentée dans le cadre de la coopération avec les tribunaux, sans examiner si elle est au service d'une procédure admise au sens de l'arrêté fédéral. Par ailleurs, les autres conditions et restrictions fixées à l'article 71 EIMP sont soit désuètes (2^e al.), soit non conformes aux obligations de la Suisse à l'égard des tribunaux (3^e al.).

¹⁾ ATF 117 IV 359, consid. 1a

23 **Autres actes d'entraide (chapitre 3 de l'arrêté fédéral)**

231 **Aperçu**

Le chapitre 3 de l'arrêté fédéral traite des conditions mises à l'entraide, du traitement de la demande, des actes d'entraide particuliers, ainsi que des voies de recours.

Il incombe en principe à l'office de recevoir les demandes des tribunaux, de les examiner sommairement, puis de les transmettre pour exécution aux autorités compétentes.

Quatre nouveautés importantes sont à signaler par rapport à l'EIMP. Premièrement, seule la décision de l'autorité d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide pourra, en principe, faire l'objet d'un recours; deuxièmement, cette décision pourra faire l'objet d'un recours de droit administratif directement auprès du Tribunal fédéral, sans possibilité de recours sur le plan cantonal. Troisièmement, le délai pour former ce recours a été réduit à vingt jours. Enfin, dans certains cas particuliers, l'office aura lui-même la faculté de statuer sur l'admissibilité de l'entraide et sur l'exécution.

231.1 **Conditions**

L'article 17 correspond à l'article 10 de l'arrêté fédéral. Mais, alors que la condition de la double incrimination doit toujours être remplie lorsqu'il y a transfert d'une personne poursuivie devant les tribunaux, l'entraide au sens du chapitre 3, comme l'entraide au sens de la troisième partie de l'EIMP (art. 64 EIMP), doit, en principe, être accordée même si l'état de fait décrit dans la requête n'est pas punissable d'après le droit suisse. En revanche, si l'entraide requise par les tribunaux implique la contrainte prévue par le droit de procédure (perquisition, séquestre de pièces à conviction, audition de témoins), l'acte décrit dans la demande doit être punissable d'après le droit suisse pour que celle-ci puisse être exécutée. A ce stade, comme dans l'EIMP, on examinera uniquement si, d'après le droit suisse, les éléments objectifs d'une infraction sont réunis (cf. supra ad art. 10, ch. 221.1).

L'article 17, 2^e alinéa, exclut l'application des articles 66 et 67 EIMP. La problématique de la double poursuite et de la double punition est réglée par le jeu des articles 9 et 10 du Statut ex-Yougoslavie et 8 et 9 du Statut Rwanda et de l'article 9 de l'arrêté fédéral. L'article 66 EIMP n'est dès lors pas applicable. En ce qui concerne le principe de la spécialité (art. 67 EIMP), on peut se référer à ce qui a été dit à propos de l'article 10, 3^e alinéa, de l'arrêté fédéral (cf. supra ad art. 10, ch. 221.1).

231.2 **Traitement de la demande**

Les articles 18 et 19 traitent des attributions de l'office et des autorités d'exécution. A une exception près, le partage des compétences est le même que dans l'EIMP (art. 78, 79 et 80 EIMP).

L'article 18 (attributions de l'office) reprend l'article 78, 1^{er} alinéa, EIMP, sans préciser que l'office doit examiner si l'entraide n'est pas manifestement exclue. Un tel examen serait la marque d'une méfiance déplacée à l'égard des tribunaux. L'office s'adressera directement aux tribunaux si, dans le cadre de l'examen sommaire de la demande, il a besoin d'un complément d'informations. Il faut relever que l'article 14 OEIMP est applicable par analogie, autrement dit que la réception et la transmission de la demande à l'autorité d'exécution compétente ne sont pas sujettes à recours.

L'article 18, 2^e alinéa, constitue une nouveauté par rapport à l'actuelle EIMP, en ce sens que l'office pourra lui-même statuer sur l'admissibilité de l'entraide et sur l'exécution dans des cas complexes ou d'une importance particulière, ou lorsque la demande nécessite des investigations dans plusieurs cantons. Cette centralisation exceptionnelle se justifie notamment par le fait que certaines demandes pourraient entrer en conflit avec des engagements politiques pris par la Suisse sur le plan international, ou présenter des difficultés de procédure ou de fond telles qu'il pourrait apparaître judicieux que l'office se charge lui-même de la décision concernant l'admissibilité et l'exécution. Il est évident, en pareil cas, que la décision de l'office pourra être attaquée par un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral (art. 24 de l'arrêt fédéral).

L'article 18, 3^e alinéa, reprend l'article 80 EIMP en le complétant dans le sens des travaux de révision de la loi. Il précise aussi que la désignation du canton ou de l'autorité fédérale chargés de conduire la procédure n'est pas sujette à recours.

L'article 19 (attributions de l'autorité d'exécution) reprend partiellement, à son 1^{er} alinéa, l'article 79, 1^{er} alinéa, EIMP, et fixe, à son 2^e alinéa, la marche à suivre par l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution lorsque l'office statue lui-même sur l'admissibilité de l'entraide et sur l'exécution (art. 18, 2^e al., de l'arrêt fédéral). En pareil cas, l'autorité d'exécution devra s'abstenir d'effectuer des actes de procédure quant au fond pour ce qui a trait à la procédure d'entraide. Il va de soi que cette interdiction ne vise pas les actes de contrainte que l'autorité d'exécution doit accomplir dans le cadre de l'exécution proprement dite, en application de ses propres règles de procédure pénale: audition de témoins, blocage, mise sous scellés, saisie, etc. Le 3^e alinéa précise enfin que l'article 79 EIMP est applicable par analogie, à l'exception de la troisième phrase de son 3^e alinéa. En effet, l'inculpé, qui n'est pas directement et personnellement touché par une mesure d'entraide, ne pourra pas consulter le dossier. Cette restriction s'inscrit dans la logique de l'article 25, 1^{er} alinéa, lettre b, de l'arrêt fédéral (qualité pour recourir).

L'article 20 (clôture de la procédure d'entraide) sera commenté avec les dispositions sur les voies de recours (cf. infra ch. 231.4).

L'article 21 (frais) précise que, contrairement à l'article 84 EIMP, tous les frais d'exécution des demandes relatives aux autres actes d'entraide sont à la charge de l'autorité d'exécution.

231.3 Actes d'entraide particuliers

L'article 22 (actes d'instruction sur le territoire suisse) met en œuvre les articles 18, paragraphe 2, du Statut ex-Yougoslavie et 17, paragraphe 2, du Statut Rwanda. Dans le cadre d'une information qu'il a ouverte, le Procureur pourra soit solliciter le concours des autorités suisses en déposant une demande d'entraide, soit, après en avoir obtenu l'autorisation du DFJP, procéder directement sur le territoire suisse à des actes d'instruction. Cela signifie que, sous réserve d'une autorisation préalable, le Procureur sera en droit de procéder sur le territoire suisse à des actes d'instruction qui, le cas échéant, impliqueront la contrainte.

En effet, les actes d'instruction visés aux articles 18, paragraphe 2, du Statut ex-Yougoslavie et 17, paragraphe 2, du Statut Rwanda constituent en Suisse des actes qui, au sens de l'article 271, 1^{er} alinéa, CP, relèvent de la seule compétence d'autorités ou de fonctionnaires suisses. Les autorités étrangères qui procèdent en Suisse à de tels actes, sans avoir reçu à cet effet l'autorisation des autorités suisses, contreviennent à cette disposition. Selon l'arrêté du Conseil fédéral du 7 juillet 1971¹⁾ donnant pouvoir aux départements et à la Chancellerie fédérale d'accorder l'autorisation prévue à l'article 271, chiffre 1, CP, des autorités étrangères peuvent toutefois requérir du DFJP l'autorisation de procéder à de tels actes de manière indépendante. Dès lors, malgré l'interdiction de principe de procéder à des actes de souveraineté étrangers sur son territoire, la Suisse tient compte des exigences de la coopération avec les tribunaux en ne s'opposant pas d'emblée à l'accomplissement d'actes d'instruction sur son territoire. Toutefois, il est prévu de subordonner l'autorisation à la réalisation des conditions mentionnées à l'article 17 de l'arrêté fédéral. De plus, cette autorisation sera accordée après consultation des autorités cantonales concernées.

L'article 23 (notification directe) est nouveau par rapport à l'article 68 EIMP, puisque, pour favoriser la coopération avec les tribunaux, il généralise une possibilité que l'article 30 OEIMP ne prévoit qu'exceptionnellement. Cette nouveauté répond à la volonté manifestée par l'arrêté fédéral d'accélérer le plus possible l'entraide fournie aux tribunaux.

231.4 Voies de recours

Concernant les autres actes d'entraide, nous avons, dans la mesure du possible, limité les voies de recours par rapport à l'EIMP. En effet, c'est essentiellement ce mode de coopération qui peut entraîner des procédures longues et compliquées, et qui a rendu nécessaire la révision de cette loi actuellement en cours. L'arrêté fédéral proposé tend aussi à accélérer et à simplifier la procédure d'entraide.

Les articles 24 à 28 représentent une nette amélioration par rapport à l'EIMP. En effet, d'une part, «en ligne horizontale», il n'y aura, en principe, de voie de recours qu'à un seul stade de la procédure, comme cela est prévu dans le projet de révision de l'EIMP. D'autre part, en «ligne verticale», le recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral sera directement ouvert contre les décisions des

¹⁾ RS 172.012

autorités cantonales d'exécution, en dérogation à l'article 98a OJ. Enfin, le délai pour recourir est de vingt jours contre la décision de clôture et de dix jours s'il s'agit d'une décision incidente. Cette réglementation s'applique aussi à l'égard des décisions prises par une autorité fédérale et à l'égard de celles prises par l'office en application de l'article 18, 2^e alinéa, de l'arrêté fédéral.

Brièvement décrite, la procédure d'entraide se déroulera de la manière suivante.

La demande d'entraide parvient à l'office, qui procède à un examen formel *prima facie* (art. 18). Comme à l'article 78 EIMP, l'office ne rend aucune décision sur l'admissibilité matérielle de l'entraide. Il peut cependant demander des informations supplémentaires au tribunal ou lui retourner la demande pour qu'il la complète.

Après avoir procédé à cet examen sommaire, l'office transmet la demande à l'autorité d'exécution compétente (art. 18), sous réserve de l'article 18, 2^e alinéa, de l'arrêté fédéral. Cette transmission ne peut en aucun cas faire l'objet d'un recours. L'article 18, 3^e alinéa, reprend l'article 80 EIMP en précisant que la désignation du canton ou de l'autorité fédérale chargés de conduire la procédure n'est pas sujette à recours. L'autorité d'exécution doit examiner *prima facie*, d'un point de vue matériel, si les conditions d'admissibilité sont remplies et, si tel est le cas, entrer en matière par une décision sommairement motivée (art. 19, 1^{er} al.). En pratique, cette décision sera prise lors du premier acte d'exécution.

L'examen d'entrée en matière est donc le même que celui qui se fait dans l'EIMP. Mais c'est à ce stade qu'intervient la nouveauté en matière de procédure: la décision d'entrée en matière n'est en soi pas sujette à recours. L'article 79, 3^e alinéa, troisième phrase, EIMP n'est pas applicable dès lors que l'article 21, 3^e alinéa, EIMP ne l'est pas (art. 19, 3^e al., et 25, 2^e al.).

Après la décision d'entrée en matière, l'exécution doit en principe se dérouler sans interruption jusqu'à son achèvement. Ce n'est qu'une fois achevée l'exécution de la demande que l'autorité d'exécution rendra une décision de clôture sujette à recours (art. 20). Dans celle-ci, elle se prononcera en toute connaissance de cause sur l'admissibilité de la demande et, si nécessaire, sur l'étendue des renseignements à fournir (cf. art. 82, 2^e al., EIMP, applicable par analogie).

Seule la décision de clôture de la procédure, qui est prise une fois que les opérations d'exécution sont terminées, peut être déférée directement, et, conjointement avec celle-ci, toutes les décisions incidentes prises jusque-là, au Tribunal fédéral par un recours de droit administratif (art. 24, 1^{er} et 2^e al.). Cela constitue la deuxième nouveauté en matière de procédure par rapport à l'EIMP, la troisième consistant à réduire le délai pour recourir de trente à vingt jours (art. 27).

Le recours direct auprès du Tribunal fédéral contre les décisions des autorités cantonales d'exécution, qui n'est pas prévu dans le projet de révision de l'EIMP, déroge à l'article 98a OJ.

Le recours contre la décision de clôture et toute autre décision autorisant la transmission aux tribunaux internationaux de renseignements concernant le domaine personnel secret ou le transfert d'objets ou de valeurs aura un effet suspensif (art. 28, 1^{er} al.).

Aucun recours ne peut être interjeté avant la clôture de la procédure d'entraide, sauf en cas de décision incidente pouvant créer un préjudice immédiat et irréparable (*art. 24, 2^e al.*). C'est à cette seule condition que l'effet suspensif pourra être accordé (*art. 28, 3^e al.*). Il ne suffira pas, à cet égard, d'alléguer simplement un préjudice immédiat et irréparable, mais il faudra le rendre vraisemblable. Le recours contre une décision incidente doit ainsi rester exceptionnel.

Il est enfin souligné que, dans l'hypothèse d'une délégation de l'exécution de la demande à une autorité fédérale (Ministère public de la Confédération, p. ex.), le déroulement de la procédure est identique à celui décrit ci-dessus, certains actes d'exécution à proprement parler étant accomplis par les autorités cantonales agissant sur délégation de l'autorité fédérale en question.

En ne reprenant que les motifs de recours mentionnés à l'article 104, lettre a, OJ, l'article 26, 1^{er} alinéa, représente également une amélioration par rapport à l'EIMP. Le 2^e alinéa réserve les motifs de recours prévus par le droit cantonal.

231.5 Restitution à leurs propriétaires légitimes de biens illicitement acquis (art. 24, par. 3, du Statut Ex-Yougoslavie et 23, par. 3, du Statut Rwanda)

Nous avons renoncé à élaborer un nouvel article pour mettre en œuvre les articles 24, paragraphe 3, du Statut ex-Yougoslavie et 23, paragraphe 3, du Statut Rwanda. L'article 74, 2^e alinéa, EIMP sera dès lors applicable par analogie à l'exécution des décisions des tribunaux ordonnant la restitution à leurs propriétaires légitimes de biens illicitement acquis.

Cette dernière disposition permet à l'autorité compétente d'autoriser la remise aux ayants droit d'objets et de valeurs provenant d'infractions. Les droits des tiers sont régis par l'article 34, 3^e et 4^e alinéas, EIMP, qui prévoit que les droits des autorités et des tiers acquéreurs de bonne foi sont réservés et qu'en cas de contestation, la remise ne peut avoir lieu que sur décision d'une autorité judiciaire ou avec l'assentiment de l'autorité compétente pour décider de leur remise.

Aux termes des articles 88 et 105 du Règlement du tribunal relatif à l'ex-Yougoslavie, les Chambres de première instance peuvent ordonner la restitution de biens illicitement acquis. Les ordonnances y relatives sont transmises aux autorités nationales (art. 105, lettre F) et lient celles-ci. Conformément à l'article 105 du Règlement du tribunal relatif à l'ex-Yougoslavie, les contestations relatives à la propriété du bien pourront être vidées par la Chambre de première instance (art. 105, lettre D). Si cette dernière ne peut pas déterminer qui est le propriétaire légitime du bien, elle en informe les autorités nationales compétentes et leur demande de le déterminer (art. 105, lettre E).

Les ordonnances des Chambres de première instance relatives à la restitution de biens illicitement acquis, que le propriétaire légitime soit ou non déjà déterminé, seront exécutées par les autorités suisses compétentes sans qu'il y ait lieu de procéder à leur exequatur au sens des articles 94 ss EIMP. C'est la raison pour laquelle le chapitre 4 de l'arrêté fédéral ne concerne que l'exécution des peines privatives de liberté.

24 Exécution des peines privatives de liberté prononcées par les tribunaux internationaux (chapitre 4 de l'arrêté fédéral)

241 Aperçu

Le chapitre 4 concerne l'exécution des peines d'emprisonnement prononcées par les tribunaux et n'a de raison d'être que si la Suisse, conformément aux articles 27 du Statut ex-Yougoslavie et 26 du Statut Rwanda, fait savoir au Conseil de sécurité qu'elle est disposée à recevoir des condamnés. La Suisse limiterait cependant son offre aux condamnés qui ont un lien de rattachement précis avec notre pays. En outre, la sanction prononcée par les tribunaux ne sera exécutée que dans la mesure où elle ne dépasse pas le maximum de la peine prévue par le droit suisse pour une infraction du même genre. La décision d'exequatur pourra faire l'objet d'un recours de droit administratif directement auprès du Tribunal fédéral (art. 6, 1^{er} al., de l'arrêté fédéral).

241.1 Conditions

L'article 29, 1^{er} alinéa, lettres a et b, (conditions) donne aux autorités suisses la compétence d'exécuter en Suisse un jugement rendu par les tribunaux dès lors que ce jugement est définitif et exécutoire au regard des Statuts et que les autres conditions sont remplies.

La lettre a mentionne, s'agissant du condamné, qu'il doit résider habituellement en Suisse. Ce principe est tiré de l'article 94, 1^{er} alinéa, EIMP.

La lettre b est commune aux autres demandes d'entraide et exige que l'infraction réprimée au sens des Statuts soit punissable conformément au droit suisse, à supposer qu'elle ait été commise dans notre pays (art. 94, 1^{er} al., let b, EIMP).

L'article 29, 2^e alinéa, traite de l'exécution d'une décision définitive et exécutoire rendue à l'encontre d'un ressortissant suisse. Le critère de la nationalité n'est pas mentionné à l'article 94, 1^{er} alinéa, lettre a, EIMP. En effet, l'article 94, 3^e alinéa, EIMP a comme conséquence d'empêcher l'exécution en Suisse d'un jugement rendu à l'étranger contre un citoyen suisse, cela notamment en raison du renvoi à l'article 6 CP, qui oblige les autorités suisses à rendre un nouveau prononcé (ce qui signifie l'exclusion de l'exécution du jugement étranger). Cette solution est peu satisfaisante. Ainsi, il est proposé, dans le projet de révision de l'EIMP, de supprimer l'article 94, 3^e alinéa, EIMP. Par ailleurs, du moment que la Suisse exige des tribunaux internationaux qu'ils restituent le citoyen suisse au terme de la procédure (art. 10, 2^e al., de l'arrêté fédéral), il convient d'aménager la base légale permettant à la Suisse d'exécuter le jugement prononcé à l'égard de ce dernier. Toutefois, on ne saurait exclure l'hypothèse que le ressortissant suisse ne désire pas purger sa peine en Suisse (p. ex. parce qu'il réside habituellement à l'étranger). Il convient dès lors de subordonner le renvoi du condamné en Suisse à la condition qu'il le demande.

L'article 94, 1^{er}, 3^e et 4^e alinéas, EIMP n'est pas applicable (art. 29, 3^e al.). En revanche, le 2^e alinéa de l'article 94 s'applique par analogie. Il restreint l'exécution de la sanction infligée par les tribunaux en la limitant en principe au maximum de la sanction prévue par le droit suisse pour un comportement du

même genre; en revanche, il permet d'exécuter une sanction qui n'atteindrait pas le minimum prévu par le droit suisse.

L'article 29, 3^e alinéa, exclut encore l'application des articles 95 et 96, lettres b et c, et 99 EIMP. L'article 95, 1^{er} alinéa, lettres a et b, EIMP n'a pas de raison d'être dans l'arrêté fédéral dès lors que, conformément à l'article 75bis CP, les infractions qui relèvent de la compétence des tribunaux sont imprescriptibles (cf. ad art. 3, 2^e al., de l'arrêté fédéral). Quant à la lettre c de cette dernière disposition, elle ne s'applique pas du fait des dispositions relatives aux compétences concurrentes (art. 9 de l'arrêté fédéral ainsi que art. 9 du Statut ex-Yougoslavie et 8 du Statut Rwanda).

L'article 96, lettre a, EIMP est applicable par analogie. Cette disposition est une conséquence du principe, généralement admis, selon lequel la délégation de l'exécution ne doit pas aggraver la situation du condamné. Ce principe vise aussi le cas où l'infraction réprimée au sens des Statuts est en concours avec un délit ayant déjà fait l'objet d'un jugement en Suisse. Il amène à refuser l'exequatur si, eu égard à la peine prononcée par les tribunaux, une exécution aboutirait manifestement à punir plus sévèrement le condamné que cela ne serait le cas si la totalité des infractions avait été sanctionnée en Suisse. En revanche, les lettres b et c de l'article 96 EIMP ne sont pas applicables, car elles sont incompatibles avec les Statuts.

L'article 99 EIMP n'est pas non plus applicable. En effet, cette disposition a été créée afin de permettre à un Etat n'ayant pas d'établissement pénitentiaire (Liechtenstein) de faire exécuter en Suisse les condamnations prononcées dans cet Etat.

241.2 Procédure

L'exécution d'une peine d'emprisonnement prononcée par les tribunaux requiert une procédure d'exequatur, comme l'exécution d'une décision pénale étrangère au sens de la cinquième partie de l'EIMP. En prévoyant une procédure d'exequatur, l'EIMP ainsi que l'arrêté fédéral se prononcent en faveur de l'exécution de la peine telle qu'elle a été prononcée par l'autorité requérante. Il n'y a donc pas de conversion de la condamnation. La procédure d'exequatur est nécessaire, car, le cas échéant, elle permettra d'adapter la peine prononcée par les tribunaux afin que son exécution entre dans le cadre fixé par le droit suisse (cf. art. 94, 2^e al., et 96, let. a, EIMP). La procédure d'exequatur est dès lors prévue pour faciliter l'exécution des peines privatives de liberté prononcées par les tribunaux et ne signifie nullement que certaines appréciations de ces derniers sont sujettes à vérification sur le plan national. La procédure d'exequatur n'a pas pour objet, en particulier, de vérifier la réalisation des conditions prévues à l'article 29. C'est l'office qui procédera à cette vérification.

Comme l'article 104, 1^{er} alinéa, EIMP, l'article 30, 1^{er} et 2^e alinéas, confère la compétence à l'office de statuer sur l'acceptation de la demande d'exécution. L'office ne procède pas simplement à un examen sommaire de la demande d'exécution, mais est compétent pour prendre toute décision, que celle-ci soit positive ou négative, en matière d'acceptation de ladite demande. L'office doit

cependant consulter au préalable l'autorité d'exécution. Il va de soi que dans l'hypothèse de l'article 10, 2^e alinéa, de l'arrêté fédéral, la Suisse ne pourra pas refuser purement et simplement de donner suite à la demande.

S'il accepte la demande, l'office la transmet, avec sa proposition et l'ensemble du dossier, à l'autorité d'exécution cantonale, qui portera l'affaire, pour décision, devant le juge d'exequatur compétent (*art. 30, 2^e al.*).

L'article 104, 2^e alinéa, EIMP n'est pas applicable (*art. 30, 3^e al.*). En effet, si l'infraction relève de la juridiction suisse et que la sanction prononcée par les tribunaux soit plus rigoureuse que celle prévue en droit suisse, l'exécution sera refusée, sans qu'il soit possible de proposer aux tribunaux que la Suisse substitue à l'exécution la poursuite pénale par délégation. L'article 43 OEIMP n'est dès lors pas non plus applicable. Il va de soi que la dernière phrase de l'article 104, 1^{er} alinéa, EIMP ne s'applique pas non plus.

Les articles 105 et 106 EIMP s'appliquent par analogie à la procédure d'exequatur (*cf. art. 31, 1^{er} al.*). L'article 105 EIMP prévoit que le juge compétent selon l'article 348 CP statue sur l'admissibilité de l'exécution. Si le condamné est suisse, le juge compétent est celui de son lieu de domicile ou de son lieu de résidence et, à défaut, de son lieu d'origine; s'il est étranger, le juge compétent est celui de son lieu de domicile ou de son lieu de résidence. Selon l'article 106 EIMP, le juge est tenu d'examiner d'office si les conditions de l'exécution sont remplies. La décision d'exequatur doit mentionner les mesures nécessaires en vue de l'exécution. Par là, il faut entendre notamment la désignation du genre de sanction, ainsi que le dit l'article 44, 1^{er} alinéa, OEIMP, et l'indication de l'établissement entrant en considération.

L'article 31 (exécution de la sanction) reprend, à son 1^{er} alinéa, l'article 107, 1^{er} alinéa, EIMP. A son 2^e alinéa, en précisant que l'office fournit toute information aux tribunaux sur l'exécution de la peine, il met en œuvre les articles 27 du Statut ex-Yougoslavie et 26 du Statut Rwanda, selon lesquels la peine est soumise aux règles nationales de l'Etat concerné, sous le contrôle des tribunaux.

L'article 32 (grâce) met en œuvre les articles 28 du Statut ex-Yougoslavie et 27 du Statut Rwanda. Les autorités compétentes se contenteront de transmettre aux tribunaux, par l'intermédiaire de l'office, le recours en grâce et le dossier, sans se prononcer. Autrement dit, le droit de grâce appartiendra exclusivement aux tribunaux (*cf. art. 123 à 125 du Règlement du tribunal relatif à l'ex-Yougoslavie*).

Selon *l'article 33* (frais), c'est la Confédération – et non le canton chargé de l'exécution des peines – qui assumera les frais d'exécution (au sens de l'art. 108 EIMP). Cette solution est justifiée dès lors que l'offre faite par la Suisse de recevoir des condamnés, conformément aux articles 27 du Statut ex-Yougoslavie et 26 du Statut Rwanda, est une décision politique prise au niveau fédéral. Ces frais seront remboursés conformément aux principes de l'article 12 du concordat conclu le 19 juin 1975¹⁾ entre les cantons de la Suisse orientale sur l'exécution des peines et mesures privatives de liberté ordonnées en application du code pénal suisse, ainsi que des mesures privatives de liberté ordonnées en vertu des droits fédéral et cantonal.

¹⁾ RS 343.1

3 Conséquences

31 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

311 Sur le plan de la Confédération

L'arrêté fédéral entraînera la création d'au moins trois postes supplémentaires dans les sections de l'entraide judiciaire et de l'extradition de la division des affaires internationales de l'Office fédéral de la police pour traiter les demandes d'assistance émanant des tribunaux internationaux. Leur nombre exact dépendra de la quantité des demandes d'assistance et de la complexité de celles-ci. Vu la situation des finances, le DFJP s'efforcera de couvrir ce besoin supplémentaire dans le cadre de la gestion de ses postes de travail.

En outre, l'exécution des demandes d'assistance émanant des tribunaux internationaux entraînera des frais qui ne peuvent pas être estimés avec précision pour le moment du fait qu'ils sont également facteurs du nombre et de la complexité des demandes en question. La Confédération supportera en principe les frais prévus à l'article 15, 1^{er} alinéa (frais de détention et de transfert), les frais d'exécution des autres actes d'entraide, dans la mesure où l'exécution incombe à une autorité fédérale (art. 21, 1^{er} al.), et ceux prévus à l'article 33 (exécution des peines).

312 Sur le plan des cantons et des communes

Les cantons assumeront en règle générale les frais d'exécution des autres actes d'entraide au sens du chapitre 3 de l'arrêté fédéral (art. 21, 1^{er} al.). Comme c'est le cas des frais à la charge de la Confédération, les frais à la charge des cantons ne peuvent pas être estimés avec précision du fait qu'ils sont, eux aussi, facteurs du nombre et de la complexité des demandes d'entraide.

L'arrêté fédéral ne met aucun frais à la charge des communes.

4 Programme de la législature

Le présent arrêté fédéral n'est pas inscrit au programme de la législature 1991-1995¹⁾.

D'une part, nous devons relever que cet objet n'était pas prévisible lors de l'établissement du programme en question. D'autre part, il est important, aussi bien sur le plan juridique que politique, que la Suisse, dépositaire des Conventions de Genève, adopte dans les meilleurs délais la base légale indispensable pour collaborer avec les tribunaux internationaux. En effet, une demande d'arrestation ou une commission rogatoire peut surgir à n'importe quel moment. Personne ne comprendrait que, faute d'une telle base, la Suisse soit dans l'incapacité d'y donner suite. Au demeurant, une douzaine d'Etats, dont notamment l'Allemagne, le Canada, les Etats-Unis, la France, l'Italie et les Pays-Bas, ont légiféré en la matière et se sont ainsi conformés, comme la Suisse s'est du reste aussi engagée

¹⁾ FF 1992 III 1

à la faire, aux obligations contenues dans les Résolutions 827 et 955 du Conseil de sécurité qui les obligent à coopérer rapidement et pleinement avec les tribunaux. C'est pourquoi l'arrêté fédéral que nous vous soumettons doit être muni de la clause d'urgence et être traité par le Parlement dans les plus brefs délais.

5 Relation avec le droit européen

Les Résolutions 827 et 955 et les Statuts des tribunaux respectifs qui leur sont annexés ont été adoptés dans le cadre des Nations Unies. Cependant, ayant pour but de réprimer les violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, ces instruments internationaux visent la défense de biens juridiques qui concernent l'ensemble des Etats européens.

Chaque Etat européen adoptera, en droit interne, des mesures propres à permettre l'application des dispositions des Résolutions 827 et 955 et des Statuts respectifs des tribunaux. Ces mesures tendent toutes au même but: permettre de coopérer pleinement avec les tribunaux et, par là, faire respecter le droit international humanitaire. Or, le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire constituent un terrain d'activité privilégié du Conseil de l'Europe. Certes, le domaine de la coopération avec des tribunaux internationaux *ad hoc* chargés de réprimer les infractions graves au droit international humanitaire est nouveau en soi; il n'y a pas, actuellement, de droit européen dans ce domaine, ni au sein du Conseil de l'Europe, ni au sein de l'Union européenne. C'est une raison de plus pour la Suisse, en mettant en œuvre une coopération déterminée et efficace avec les tribunaux, de manifester sa solidarité avec la communauté internationale et, en particulier, avec les Etats européens. Dans cette mesure, l'arrêté fédéral apportera une contribution importante à la collaboration entre Etats européens. Il convient de signaler, à ce propos, que le Parlement européen a adopté, le 18 mai 1995, une Résolution sur la situation au Rwanda, dans laquelle il invite l'Union européenne à contribuer à la mise en œuvre rapide de la décision du Conseil de sécurité des Nations Unies visant à instituer un tribunal international chargé de juger les auteurs de génocide et demande aux pays abritant des criminels de guerre rwandais de les livrer à la justice en vue de leur comparution devant ce tribunal. Enfin, les principes de coopération qui figurent dans l'arrêté fédéral sont identiques à ceux que contiennent les Conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale, ainsi que les deux Protocoles additionnels à la Convention européenne d'extradition, que la Suisse a ratifiés.

6 Bases juridiques

61 Constitutionnalité

La compétence fédérale non écrite en matière de relations extérieures constitue la base constitutionnelle de l'arrêté fédéral. En effet, la coopération internationale en matière de lutte contre les violations graves du droit international humanitaire représente un aspect important de notre politique étrangère. Or, l'arrêté fédéral

visé précisément à transposer les principes fondamentaux de cette coopération dans notre ordre juridique interne. La Confédération est dès lors habilitée à légiférer.

62 Forme de l'acte à adopter

L'arrêté fédéral de portée générale sera muni de la clause d'urgence (art. 89 bis, 1^{er} al., cst.). Son entrée en vigueur ne souffre, en effet, aucun retard dès lors qu'il doit mettre en œuvre le plus rapidement possible les instruments internationaux qui obligent la Suisse à coopérer avec les tribunaux. La durée d'application de l'arrêté fédéral doit être limitée dans le temps (art. 6 de la loi sur les rapports entre les conseils¹⁾). A cet égard, l'arrêté fédéral, de par son objet, déploiera ses effets tant que les tribunaux seront en fonction. Selon les prévisions actuelles, les tâches de ces derniers devraient s'étaler sur plusieurs années encore. Il est dès lors réaliste de fixer à huit ans la durée de validité de l'arrêté fédéral faisant l'objet du présent message. Enfin, l'arrêté fédéral sera soumis au référendum facultatif (art. 89 bis, 2^e al., cst.) (art. 34).

BKN37942

¹⁾ RS 171.11

Arrêté fédéral relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu la compétence de la Confédération en matière de relations extérieures;
vu le message du Conseil fédéral du 18 octobre 1995¹⁾,

arrête:

Chapitre premier: Dispositions générales

Section 1: Champ d'application

Article premier Objet

¹ Le présent arrêté régit:

- a. la coopération avec le Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, créé par la Résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unies et organisé selon son Statut, annexé à ladite Résolution;
- b. la coopération avec le Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994, créé par la Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité des Nations Unies et organisé selon son Statut, annexé à ladite Résolution.

² Le Conseil fédéral peut étendre le champ d'application du présent arrêté à la coopération avec d'autres tribunaux internationaux institués par le Conseil de sécurité des Nations Unies en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire, si ces tribunaux ont un statut et des compétences analogues.

Art. 2 Rapport avec la législation sur l'entraide pénale internationale

Sauf dispositions contraires du présent arrêté, la loi fédérale du 20 mars 1981²⁾ sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) s'applique par analogie à la coopération avec les tribunaux internationaux.

¹⁾ FF 1995 IV 1065

²⁾ RS 351.1

Art. 3 Etendue de la coopération

¹ Le présent arrêté règle tous les modes de coopération avec les tribunaux internationaux, notamment:

- a. la transmission spontanée de renseignements et de moyens de preuve (art. 8);
- b. le dessaisissement des juridictions suisses (art. 9);
- c. le transfert de personnes poursuivies (chap. 2);
- d. les actes de procédure et les autres actes officiels demandés par les tribunaux internationaux (autres actes d'entraide) (chap. 3);
- e. l'exécution des peines privatives de liberté prononcées par les tribunaux internationaux (chap. 4).

² Les articles 1^{er}, 3^e et 4^e alinéas, et 2 à 8 EIMP ne sont pas applicables.

Section 2: Procédure en Suisse

Art. 4 Autorités fédérales

¹ L'Office fédéral de la police (office) reçoit les demandes des tribunaux internationaux.

² Il traite les demandes de transfert de personnes poursuivies et transmet pour exécution aux autorités compétentes, sous réserve de l'article 18, 2^e alinéa, les demandes concernant les autres actes d'entraide et l'exécution des peines privatives de liberté.

³ Il peut confier l'exécution partielle ou totale d'une procédure à l'autorité fédérale qui serait compétente si l'infraction avait été commise en Suisse.

⁴ L'article 17 EIMP n'est pas applicable.

Art. 5 Autorités cantonales

¹ Les cantons collaborent à l'exécution de la procédure de transfert de personnes poursuivies aux tribunaux internationaux.

² Ils traitent les demandes des tribunaux internationaux concernant les autres actes d'entraide et procèdent à l'exécution des peines privatives de liberté prononcées par ces derniers.

³ Ils accomplissent ces tâches sous la surveillance de la Confédération.

⁴ Ils règlent la compétence, l'organisation et la gestion de leurs autorités d'exécution.

Art. 6 Voies de recours

¹ En dérogation à l'article 98a de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ)¹⁾, et sauf dispositions contraires du présent arrêté, le recours de droit administratif

¹⁾ RS 173.110

auprès du Tribunal fédéral est directement ouvert contre les décisions des autorités d'exécution de première instance.

² L'office a qualité pour recourir contre la décision de l'autorité cantonale d'exécution.

³ Les dispositions de l'article 34, 1^{er} alinéa, OJ, sur la suspension des délais, ne s'appliquent pas à ceux prévus par le présent arrêté.

⁴ Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les conclusions des parties.

⁵ Les articles 23 à 26 EIMP ne sont pas applicables.

Art. 7 Mesures provisoires

¹ Si un tribunal international le demande expressément, des mesures provisoires peuvent être ordonnées par l'autorité compétente en vue de maintenir une situation existante, de protéger des intérêts juridiques menacés ou de préserver des moyens de preuve.

² Lorsqu'il y a péril en la demeure et que les renseignements fournis permettent d'examiner si toutes les conditions sont remplies, l'office peut également ordonner ces mesures dès l'annonce d'une demande.

³ Les recours formés contre les décisions prises en vertu des 1^{er} et 2^e alinéas n'ont pas d'effet suspensif.

⁴ L'article 18 EIMP n'est pas applicable.

Section 3: Dispositions spéciales

Art. 8 Transmission spontanée de renseignements et de moyens de preuve aux tribunaux internationaux

¹ Par l'intermédiaire de l'office, l'autorité de poursuite pénale peut transmettre spontanément au tribunal international concerné des renseignements et des moyens de preuve qu'elle a recueillis au cours de sa propre enquête, lorsqu'elle estime que cette transmission est de nature à:

- a. permettre d'ouvrir une poursuite pénale;
- b. faciliter le déroulement d'une enquête en cours; ou
- c. permettre de présenter une demande d'entraide à la Suisse.

² La transmission visée au 1^{er} alinéa n'a aucun effet sur la procédure pénale en cours en Suisse.

³ Le présent article ne s'applique pas aux moyens de preuve qui touchent au domaine personnel secret.

Art. 9 Dessaisissement en faveur des tribunaux internationaux

¹ Lorsqu'un tribunal international demande qu'une juridiction suisse se dessaisisse en sa faveur, l'office transmet la demande à l'autorité compétente après en avoir examiné la recevabilité quant à la forme.

² Le Tribunal militaire de cassation ou la juridiction pénale ordinaire compétente rend une décision de dessaisissement en faveur du tribunal international si:

- a. la demande porte sur les mêmes faits que ceux qui font l'objet de la procédure pénale ouverte en Suisse, et
- b. l'infraction relève de la compétence du tribunal international.

³Le dessaisissement a les effets prévus à l'article 89 EIMP.

Chapitre 2:

Transfert de personnes poursuivies aux tribunaux internationaux

Section 1: Conditions

Art. 10

¹ Toute personne peut être transférée au tribunal international concerné aux fins de poursuite pénale s'il ressort de la demande et des pièces jointes que l'infraction:

- a. relève de la compétence du tribunal international, et
- b. est punissable en droit suisse.

² Un citoyen suisse ne peut être transféré au tribunal international concerné que si ce dernier donne la garantie qu'il sera restitué à la Suisse à l'issue de la procédure.

³ Les articles 35, 1^{er} alinéa, et 36 à 40 EIMP ne sont pas applicables.

Section 2: Procédure

Art. 11 Arrestation

Toute personne peut être arrêtée aux fins de transfert, soit en vertu d'une demande d'un tribunal international, soit en vertu d'un signalement international dans un système de recherche.

Art. 12 Mandat d'arrêt

¹ L'office décerne un mandat d'arrêt aux fins de transfert de la personne poursuivie au tribunal international concerné. L'article 47, 1^{er} alinéa, EIMP n'est pas applicable.

² Un recours peut être déposé devant la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification du mandat d'arrêt. Les articles 214 et suivants de la loi fédérale sur la procédure pénale¹⁾ s'appliquent par analogie.

¹⁾ RS 312.0

Art. 13 Décision de transfert

¹ L'office statue sur le transfert dès réception de la demande d'un tribunal international. Les articles 53 et 55, 2^e alinéa, EIMP ne sont pas applicables.

² La décision de l'office peut faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral.

³ En dérogation à l'article 111, 2^e alinéa, OJ¹⁾, le recours dirigé contre une décision de transfert a un effet suspensif.

Art. 14 Décision d'arrestation et de transfert

¹ Lorsqu'un tribunal international lui a transmis un mandat aux fins d'arrestation et de transfert, l'office décerne un mandat d'arrêt et statue sur le transfert dans une même décision. Les articles 47, 1^{er} alinéa, 53 et 55, 2^e alinéa, EIMP ne sont pas applicables.

² La décision de l'office peut faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral.

³ En dérogation à l'article 111, 2^e alinéa, OJ¹⁾, le recours dirigé contre une décision d'arrestation et de transfert a un effet suspensif.

Art. 15 Frais

¹ La Confédération assume les frais de détention et de transfert au tribunal international.

² Les biens de la personne poursuivie peuvent être affectés à la couverture des frais visés au 1^{er} alinéa, à moins qu'ils ne doivent être remis au tribunal international concerné.

Section 3: Transit

Art. 16

¹ Sur requête d'un Etat ou d'un tribunal international, l'office peut autoriser le transit d'un détenu sans procéder à son audition.

² Cette autorisation n'est pas sujette à recours.

³ L'article 71 EIMP n'est pas applicable.

¹⁾ RS 173.110

Chapitre 3: Autres actes d'entraide

Section 1: Conditions

Art. 17

¹ A l'exclusion de toute autre condition, l'entraide est accordée s'il ressort de la demande et des pièces jointes que l'infraction:

- a. relève de la compétence d'un tribunal international, et
- b. est punissable en droit suisse, si les mesures demandées par un tribunal international impliquent la contrainte prévue par le droit de procédure.

² Les articles 66 et 67 EIMP ne sont pas applicables.

Section 2: Traitement de la demande

Art. 18 Attributions de l'office

¹ L'office examine si la demande est recevable quant à la forme, puis la transmet à l'autorité d'exécution compétente.

² Il peut statuer lui-même sur l'admissibilité de l'entraide et sur l'exécution:

- a. dans des cas complexes ou d'une importance particulière, ou
- b. lorsque la demande nécessite des investigations dans plusieurs cantons.

³ Si une demande nécessite des investigations dans plusieurs cantons ou qu'elle concerne également une autorité fédérale, l'office peut en confier l'exécution à une seule autorité; cette désignation n'est pas sujette à recours. Les articles 352 à 355 du code pénal¹⁾ s'appliquent par analogie.

Art. 19 Attributions de l'autorité d'exécution

¹ L'autorité d'exécution statue de manière sommaire sur la recevabilité de la demande.

² Dans les cas prévus par l'article 18, 2^e alinéa, l'autorité cantonale ou fédérale prend les mesures ordonnées par l'office, sans effectuer d'actes de procédure quant au fond. Lorsque l'autorité d'exécution estime avoir traité la demande, elle transmet les actes à l'office. Celui-ci examine si la demande a été exécutée de manière complète et dans les formes requises et retourne, au besoin, le dossier à l'autorité d'exécution pour qu'elle le complète.

³ L'article 79, 3^e alinéa, troisième phrase, EIMP n'est pas applicable.

Art. 20 Clôture de la procédure d'entraide

¹ Lorsque l'autorité d'exécution a achevé de traiter la demande, elle rend une décision sur l'octroi et l'étendue de l'entraide. Dans les cas prévus par l'article 18, 2^e alinéa, cette décision appartient à l'office.

² L'article 83 EIMP n'est pas applicable.

¹⁾ RS 311.0

Art. 21 Frais

¹ L'autorité d'exécution assume les frais de traitement de la demande d'entraide.

² L'article 84 EIMP n'est pas applicable.

Section 3: Actes d'entraide particuliers

Art. 22 Actes d'instruction sur le territoire suisse

¹ Aux conditions prévues à l'article 17, le Département fédéral de justice et police peut autoriser le procureur du tribunal international concerné, s'il en fait la demande, à procéder à des actes d'instruction sur le territoire suisse.

² Cette autorisation est accordée après consultation des autorités cantonales concernées.

Art. 23 Notification directe

Les actes de procédure et les décisions judiciaires des tribunaux internationaux peuvent être notifiés directement par la voie postale à leur destinataire en Suisse.

Section 4: Voies de recours

Art. 24 Décisions sujettes à recours

¹ Peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral la décision de l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement avec celle-ci, toutes les décisions incidentes.

² En cas de préjudice immédiat et irréparable, les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral.

Art. 25 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour recourir:

- a. l'office;
- b. quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

² L'article 21, 3^e alinéa, EIMP n'est pas applicable.

Art. 26 Motifs de recours

¹ Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation.

² Les motifs de recours prévus par le droit cantonal de procédure sont réservés.

Art. 27 Délai de recours

Le délai de recours contre la décision de clôture est de 20 jours dès la notification écrite de la décision; s'il s'agit d'une décision incidente au sens de l'article 24, 2^e alinéa, ce délai est de dix jours.

Art. 28 Effet suspensif

¹ En dérogation à l'article 111, 2^e alinéa, OJ¹⁾, le recours contre la décision de clôture ou toute autre décision autorisant la transmission au tribunal international concerné de renseignements concernant le domaine personnel secret ou le transfert d'objets ou de valeurs a un effet suspensif.

² Les décisions incidentes sont immédiatement exécutoires.

³ Toutefois, le Tribunal fédéral peut accorder un effet suspensif aux décisions visées au 2^e alinéa si l'ayant droit rend vraisemblable que le préjudice est immédiat et irréparable.

Chapitre 4:

Exécution des peines privatives de liberté prononcées par les tribunaux internationaux

Section 1: Conditions

Art. 29

¹ Une décision définitive et exécutoire d'un tribunal international peut être exécutée en Suisse, sur sa demande, si:

- a. le condamné réside habituellement en Suisse, et
- b. la condamnation a trait à une infraction qui, commise en Suisse, y serait punissable.

² La décision définitive et exécutoire d'un tribunal international rendue à l'encontre d'un ressortissant suisse est exécutée en Suisse si le condamné le demande.

³ Les articles 94, 1^{er}, 3^e et 4^e alinéas, 95, 96, lettres b et c, et 99 EIMP ne sont pas applicables.

Section 2: Procédure

Art. 30 Décision sur la demande

¹ L'office, après avoir consulté l'autorité d'exécution, statue sur la demande du tribunal international concerné.

² S'il accepte la demande, il transmet le dossier à l'autorité d'exécution et en informe le tribunal international.

³ L'article 104, 2^e alinéa, EIMP n'est pas applicable.

¹⁾ RS 173.110

Art. 31 Exécution de la sanction

¹ La sanction, fixée au cours de la procédure d'exequatur par le juge compétent selon l'article 348 du code pénal¹⁾, est exécutée conformément au droit suisse.

² Sur demande du tribunal international concerné, l'office lui fournit toute information sur l'exécution de la sanction..

Art. 32 Recours en grâce

Si la personne condamnée dépose un recours en grâce, l'autorité compétente le transmet avec toute pièce pertinente, par l'intermédiaire de l'office, au tribunal international concerné.

Art. 33 Frais

La Confédération assume les frais d'exécution de la sanction.

Chapitre 5: Dispositions finales

Art. 34

¹ Le présent arrêté est de portée générale.

² Il est déclaré urgent conformément à l'article 89^{bis}, 1^{er} alinéa, de la constitution et entre en vigueur le jour suivant son adoption.

³ Il est sujet au référendum facultatif conformément à l'article 89^{bis}, 2^e alinéa, de la constitution et a effet jusqu'au 31 décembre 2003.

BKN37942

**Message concernant l'arrêté fédéral relatif à la coopération avec les tribunaux
internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international
humanitaire du 18 octobre 1995**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1995
Année	
Anno	
Band	4
Volume	
Volume	
Heft	46
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	95.068
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	21.11.1995
Date	
Data	
Seite	1065-1100
Page	
Pagina	
Ref. No	10 108 431

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.