

CH_VB 83.062 vom 15. November 1983

Bundesverwaltung, 1983-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_83.062

FR: CH_VB 83.062 du 15 novembre 1983

IT: CH_VB 83.062 del 15 novembre 1983

Erwägungen

E. 15

octobre 1975 et 17 mars 1978, le Protocole additionnel n° 99 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, adopté le

E. 17

novembre 1981, le quatrième, le 17 février 1983. Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, les assurances de notre haute considération. 31 août 1983 Au nom du Conseil fédéral suisse: Le président de la Confédération, Aubert Le chancelier de la Confédération, Buser 1983-filo 10 Feuille fédérale. 1351--année. Vol. TV 129

Vue d'ensemble La Convention européenne d'extradition, de 1957, ne répond plus complètement aux exigences de la coopération internationale dans le domaine du droit pénal. C'est, pourquoi, le Conseil de l'Europe a tout d'abord élaboré en 1975 un premier Protocole additionnel (n° 86) qui exclut en premier lieu du domaine, des infractions politiques, pour lesquelles l'extradition n'est en principe pas accordée, les crimes contre l'humanité, les infractions graves aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre et toutes violations analogues des lois de la guerre. Il étend ensuite aux jugements définitifs intervenus dans un Etat tiers, Partie à la Convention, le principe «ne bis in idem», selon lequel une personne qui a déjà fait l'objet d'un jugement définitif dans une affaire pénale ne peut pas être poursuivie à nouveau sur la base du même fait dans un autre Etat. Le deuxième Protocole additionnel (n° 98), de 1978, étend la faculté d'accorder l'extradition accessoire aux infractions passibles d'une amende, oblige les Etats contractants à extradier pour des infractions fiscales, permet à l'Etat requis de refuser l'extradition en cas de jugement par défaut ne satisfaisant pas aux droits minimums de la défense et en cas d'amnistie prononcée par cet Etat, et simplifie la voie de transmission des requêtes d'extradition. La Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, de 1959, ne satisfait pas non plus aux nécessités actuelles en la matière. Adopté en 1978, le Protocole additionnel (n° 99) à cette Convention supprime la possibilité prévue par celle-ci de refuser l'entraide judiciaire pour des infractions fiscales, étend la coopération internationale à la notification des actes visant l'exécution d'une peine et à des mesures analogues (sursis, libération conditionnelle, etc.) et complète l'échange de renseignements relatifs au casier judiciaire. La ratification de ces trois Protocoles additionnels entraîne pour la Suisse le retrait de réserves, voire la modification de déclarations faites à l'égard de quelques dispositions des Conventions. D'un autre côté, la nouvelle loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) fixe un cadre qui doit être pris en considération, lorsqu'il s'agit d'accepter de nouvelles obligations internationales dans les domaines qu'elle couvre. La Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger, de 1968, comporte également des lacunes, notamment quant à son champ

d'application. Le Protocole additionnel (n° 97), de 1978, entend d'une part étendre au domaine pénal le système d'échanges d'informations mis sur pied par cette Convention et, d'autre part, élargir le cercle des personnes autorisées à formuler une demande d'information. Ce n'est que l'extension au domaine pénal qui paraît actuellement opportune pour la Suisse. 130

Message I Observations générales II Extradition La Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (RS 0.353.1) est la plus ancienne des Conventions élaborées dans le domaine pénal au sein du Conseil de l'Europe. Entrée en vigueur le 18 avril 1960 et ratifiée par la Suisse le 20 décembre 1966, cet instrument de coopération internationale a remporté un large succès. Jusqu'à présent, quatorze Etats (République fédérale d'Allemagne, Autriche, Chypre, Danemark, Espagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède, Suisse et Turquie) l'ont ratifiée et trois Etats (Finlande, Israël et Liechtenstein) y ont adhéré. L'approche du dixième anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention a incité le Conseil de l'Europe à réunir, en juin 1969, des personnes chargées, au niveau national, de son application. Les participants à la réunion ont estimé que le texte de la Convention ne tenait plus suffisamment compte des développements intervenus à l'échelon international depuis son élaboration, tout en admettant cependant qu'une révision de la Convention serait prématurée. Les deux Protocoles additionnels n°s 86 et 98 que nous vous soumettons pour approbation sont le résultat de travaux successifs effectués en l'espace de huit ans par un comité d'experts du Conseil de l'Europe, qui s'est fondé en partie sur les conclusions formulées lors de la réunion de 1969. Le premier Protocole (n° 86) complète les articles 3 et 9 de la Convention, à savoir les dispositions portant sur les infractions politiques et sur le principe ne bis in idem. Le deuxième Protocole (n° 98) modifie les articles 5 (infractions fiscales) et 12, paragraphe 1 (requête et pièces à l'appui) de la Convention et la complète sur d'autres points (extradition, jugements par défaut, amnistie). Ces Protocoles ont également pour but de donner aux Etats qui avaient formulé des réserves au sujet des dispositions de la Convention la possibilité de les retirer ou d'en réduire la portée. Les principes que fixent les deux Protocoles additionnels ne constituent pas tous des innovations pour notre pays. Certains sont déjà contenus dans les accords complémentaires (AC) conclus le 13 novembre 1969 avec la République fédérale d'Allemagne (RS 0.353.913.61) et le 13 juin 1972 avec l'Autriche (RS 0.353.916.31) en vue de compléter la Convention européenne d'extradition et de faciliter son application. Tel est le cas notamment de l'extradition accessoire pour des infractions passibles d'une sanction pécuniaire (art. II, 2e al., de TAC avec la RFA), de la prise en considération d'un jugement définitif prononcé dans un Etat tiers (art. IV, 1^{er} al., de l'AC avec l'Autriche) et de l'amnistie décrétée dans l'Etat requis (art. IV, 3e al., de l'AC avec la RFA et art. VI, 1er al., de l'AC avec l'Autriche), ainsi que de la transmission des demandes d'extradition par le biais des Ministères de la Justice (art. V, 1er al., de l'AC avec la RFA et art. VII, 1^{er} al., de l'AC avec l'Autriche). De même, la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide 131

internationale en matière pénale (EIMP; RS 157.7; RO 7952 846) suit, à l'une ou l'autre exception près, la voie tracée par ces instruments internationaux. Dans le chapitre réservé à leur analyse, nous reviendrons sur le problème de la compatibilité des Protocoles additionnels avec l'EIMP et sur la question des réserves éventuelles à leur apporter. Nous examinerons également le point de savoir s'il convient de retirer certaines réserves ou déclarations faites à l'époque à l'égard de la Convention. 12 Entraide judiciaire A l'instar de la Convention européenne d'extradition, la Convention européenne d'entraide judiciaire en

matière pénale, du 20 avril 1959 (RS 0.351.1), a rencontré un large écho au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe. Ce ne sont en effet pas moins de quatorze Etats (République fédérale d'Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède, Suisse et Turquie) qui l'ont ratifiée, tandis que trois autres (Finlande, Israël, Liechtenstein) y ont adhéré. Entrée en vigueur le 12 juin 1962, cette Convention a été ratifiée par notre pays le 20 décembre 1966. C'est également l'examen des problèmes soulevés par la mise en œuvre de la Convention qui est à l'origine du Protocole additionnel n° 99 que nous vous soumettons pour approbation. Les participants à une réunion qui s'est tenue dans ce but à Strasbourg en juin 1970, sous les auspices du Conseil de l'Europe, ont adopté certaines propositions qui ont été examinées ensuite par le comité d'experts institué pour étudier les problèmes d'application pratique de la Convention européenne d'extradition. Ce comité est arrivé à la conclusion qu'il convenait d'ajuster la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale aux nouvelles nécessités de ce mode de coopération internationale, en reprenant la méthode déjà adoptée pour le Protocole additionnel n° 86 à la Convention européenne d'extradition, du 15 septembre 1975. Par conséquent, le Protocole n° 99 contient des dispositions relatives à des sujets différents, à savoir l'extension de la Convention aux infractions fiscales, l'entraide concernant l'exécution des peines et les mesures analogues, ainsi que la communication de renseignements relatifs au casier judiciaire. Il convient de relever que la réglementation concernant les infractions fiscales modifie le texte de la Convention (art. 2, let. a), alors que les autres dispositions complètent le système d'entraide établi par celle-ci. Le Protocole additionnel n° 99 contient plusieurs obligations que la Suisse assume déjà à l'égard d'autres Etats. C'est ainsi, par exemple, que l'extension du champ d'application de la Convention, prévue par le titre II du Protocole, figure déjà in extenso à l'article I de l'AC conclu entre la Suisse et l'Autriche le 13 juin 1972 en vue de compléter la Convention européenne d'entraide (RS 0,351.916.32) et, pour ce qui concerne les procédures visant des faits passibles d'une amende seulement, à l'article I de l'AC du même genre conclu avec la République fédérale d'Allemagne le 13 novem-

bre 1969 (RS 0.35J.913.61). De même, la communication de jugements que règle le titre Tu du Protocole fait l'objet des articles XIV, 2e alinéa, de l'AC conclu avec l'Autriche, et XIH, 2e alinéa, de celui conclu avec la République fédérale d'Allemagne. Sur plusieurs points également, le Protocole s'accorde avec la réglementation prévue par l'EIMP. Là où il s'en écarte, nous examinerons les réserves à lui apporter, ainsi que les effets éventuels qu'il entraîne sur les réserves ou les déclarations faites par la Suisse lors de la ratification de la Convention. 13 Information sur le droit étranger La Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger (RS 0.434,2) est entrée en vigueur le 17 décembre 1969. Elle a été ratifiée jusqu'ici par 18 Etats membres du Conseil de l'Europe; 2 autres y ont adhéré, plus Costa Rica. Aucune autre Convention élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe dans le domaine juridique n'a jusqu'ici connu un aussi grand nombre de ratifications. Pour sa part, la Suisse a approuvé cette Convention le 18 mars 1970 (RO 7970 1205) et Fa ratifiée le 19 août 1970. Elle est entrée en vigueur pour la Suisse le 20 novembre 1970 (RS 0.434.2). L'Office fédéral de la justice fonctionne comme organe unique de réception et de transmission des demandes d'information. La Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger entend promouvoir, entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, l'échange de renseignements concernant leur droit de fond et de forme dans le domaine civil et commercial. Le champ d'application de la Convention est limité à deux égards: - d'une part, les échanges d'informations juridiques ne

sont prévus que «dans le domaine civil et commercial, ainsi que dans le domaine de la procédure civile et commerciale et de l'organisation judiciaire» (art. 1er, par. 1). Ce n'est qu'à titre complémentaire que des renseignements peuvent également porter sur d'autres domaines; encore faut-il qu'ils présentent «un lien de connexité avec les points principaux de la demande» (art. 4, par. 3); - d'autre part, les demandes d'informations ne sont admises par la Convention que si elles émanent d'une autorité judiciaire et si elles sont formées «à l'occasion d'une instance déjà engagée» (art. 3, par. 1). Le Protocole additionnel n° 97 entend précisément élargir le champ d'application de la Convention sur ces deux points: d'une part, il prévoit l'extension de ses dispositions au domaine pénal (chap. I) et, d'autre part, il autorise des personnes et autorités autres que judiciaires à former des demandes de renseignements même en dehors d'une instance judiciaire (chap. II). Ainsi que prévu expressément par l'article 5 du Protocole additionnel, tout Etat peut déclarer qu'il ne sera lié que par les dispositions du chapitre I 133

(extension au domaine pénal) ou par celles du chapitre II (élargissement des conditions personnelles). Sans une telle déclaration, l'Etat contractant est censé être lié par les dispositions des deux chapitres. 2 Etat des signatures et des ratifications Ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 15 octobre 1975, le Protocole additionnel (n° 86) à la Convention européenne d'extradition a été signé par six Etats (Espagne, Grèce, Islande, Luxembourg, Portugal et Suisse) et ratifié par quatre Etats (Chypre, Danemark, Pays-Bas et Suède). Il est entré en vigueur le 20 août 1979. Le deuxième Protocole additionnel (n° 98) à la même Convention, ouvert à la signature le 17 mars 1978, est entré en vigueur le 5 juin 1983. Il a été signé par sept Etats (Chypre, Espagne, Grèce, Islande, Italie, Portugal et Suisse), alors que quatre Etats (Autriche, Danemark, Pays-Bas et Suède) l'ont ratifié. Le Protocole additionnel (n° 99) à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 17 mars 1978. Cinq Etats (Belgique, Islande, Italie, Portugal et Suisse) l'ont signé et cinq Etats également (Autriche, Danemark, Grèce, Pays-Bas et Suède) l'ont ratifié. Il est entré en vigueur le 12 avril 1982. Ouvert à la signature le 15 mars 1978, le Protocole additionnel (n° 97) à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger a été signé par sept Etats (France, République fédérale d'Allemagne, Grèce, Islande, Portugal, Turquie et Suisse) et ratifié par onze autres Etats (Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Espagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède et Royaume-Uni). Huit de ces Etats ont ratifié l'ensemble de l'instrument, alors que trois pays (Chypre, Pays-Bas, et Royaume-Uni) ont déclaré n'être liés que par son chapitre I (extension au domaine pénal). Aucun Etat n'a limité son engagement aux dispositions du chapitre II. Le Protocole est entré en vigueur le 31 août 1979.

E. 21

Position de la Suisse La Suisse a signé les Protocoles additionnels aux Conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale le 17 novembre 1981. Lors de la signature, elle a déclaré qu'elle se réservait le droit de ne pas accepter le titre II du deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (infractions fiscales) et de n'accepter le titre I du Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (infractions fiscales) que dans la mesure où l'infraction fiscale constitue une escroquerie en matière de contributions. Bien que la Suisse ait l'habitude de ne formuler, en règle générale, des réserves ou des déclarations interprétatives qu'au moment du dépôt de l'instrument de rati- 134

fication, les réserves faites lors de la signature avaient pour but de dissiper tout malentendu sur la portée des engagements que nous entendions assumer et qui devaient être conformes à notre ordre juridique. Une ratification de ces Protocoles (nm 86, 98 et 99) s'impose pour plusieurs raisons. Tout d'abord, notre pays se doit de continuer, dans le cadre du Conseil de l'Europe, à adhérer à des instruments de coopération internationale qui lui permettent de lutter avec efficacité contre des formes de criminalité sans cesse grandissantes et souvent nouvelles. Ce faisant, non seulement il montre l'intérêt constant qu'il prête aux travaux de cette organisation, mais il adapte aussi les obligations qui le lient aux Etats membres à la réglementation moderne de l'entraide judiciaire internationale créée par l'EIMP. Ensuite, la ratification des Protocoles additionnels aux Conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale répond aux appels lancés à plusieurs reprises à travers diverses Recommandations, telles que la Recommandation 870 (1979) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 28 juin 1979 relative à la ratification des conventions et accords du Conseil de l'Europe et la Recommandation 950 (1982) du 1^{er} octobre 1982, relative à l'extradition des délinquants, dans laquelle la même Assemblée invite les Etats membres qui n'ont pas encore ratifié les deux Protocoles additionnels à la Convention européenne d'extradition à le faire sans retard, Le Protocole additionnel (n° 97) à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger a été signé par la Suisse le 17 février 1983. Au moment de la signature, notre Représentant permanent auprès du Conseil de l'Europe a déclaré que la Suisse n'entendait être liée que par les dispositions du chapitre I dudit Protocole (extension au domaine pénal). La portée de cette déclaration justifie, dans ce cas aussi, qu'elle ait été formulée déjà lors de la signature. Son contenu correspond à la position adoptée par le Conseil fédéral dans le premier rapport complémentaire au Rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe du 16 novembre 1977 (FF 1980 II 1571).

3 Analyse des Protocoles additionnels

31 Protocole additionnel n° 86 du 15 octobre 1975 à la Convention européenne d'extradition

311 Titre I - Infractions politiques Introduction

L'article 3 de la Convention dispose que l'extradition ne sera pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la Partie requise comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction. Il exclut néanmoins du domaine des infractions politiques l'attentat à la vie d'un chef d'Etat ou d'un membre de sa famille (art. 3, par. 3) et réserve les obligations que les Parties contractantes auront assumées ou assumeront aux termes de toute autre convention internationale 135

de caractère multilatéral (art. 3, par. 4). Il sied de relever qu'en ratifiant la Convention, la Suisse s'était réservé le droit, en dérogation à l'article 3, paragraphe 3, de la Convention, de refuser aussi l'extradition lorsque celle-ci était demandée pour les infractions prévues dans cette disposition. La réglementation prévue par l'EIMP ne s'écarte pas, sur ce point, de la conception exprimée à l'article 10, 2^e alinéa, de la loi fédérale (aujourd'hui abrogée) du 22 janvier 1892 sur l'extradition aux Etats étrangers (RS 3 501), qui faisait dépendre l'octroi ou le refus de l'extradition du point de savoir si l'acte pour lequel elle est demandée constitue principalement un crime ou un délit de droit commun ou non. En effet, selon l'article 55, 2^e alinéa, EIMP, si la personne poursuivie prétend l'être pour un délit politique ou si l'instruction permet sérieusement de croire que l'acte revêt un caractère politique, la décision incombe au Tribunal fédéral. Le titre I du Protocole a pour effet d'ajouter à la liste des infractions qui, aux fins de l'article 3 de la Convention, ne sont pas considérées comme des infractions politiques, les infractions suivantes: les crimes contre l'humanité prévus par la Convention des Nations Unies du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du

crime de génocide, les violations graves des Conventions de Genève de 1949, telles qu'elles sont énumérées à l'article 1 du Protocole et toutes violations analogues des lois de la guerre en vigueur lors de l'entrée en application du Protocole ou des coutumes de la guerre existant à ce moment. Sur le plan international, il n'existe pas de définition généralement admise de «l'infraction politique». Chaque Etat a la faculté, suivant sa conception du droit, de qualifier une infraction de «politique» et de refuser dès lors l'extradition. Toutefois, les experts des Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont élaboré le Protocole additionnel ont tous été d'avis que certaines infractions sont si abominables que leurs auteurs ne sauraient invoquer un mobile politique. C'est pourquoi les Etats contractants s'engagent à considérer ces infractions, indiquées dans le Protocole à l'aide d'un renvoi aux conventions existantes, comme étant des faits donnant lieu à extradition, autrement dit, comme des faits échappant au privilège instauré par l'article 3, paragraphe 1, de la Convention. Le but poursuivi est analogue à celui de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, que vous avez approuvée, le 14 décembre 1982 (FF 1982 II 1, 1982 III 1105), dans la mesure où cette dernière vise à supprimer ou à limiter la possibilité pour l'Etat requis de considérer certaines infractions comme étant des infractions politiques et, partant, à refuser l'extradition de leurs auteurs. Article J, lettre a Aux termes de l'article 3, 2e alinéa, lettre a, EIMP, l'allégué selon lequel l'acte revêt un caractère politique n'est recevable en aucun cas si l'acte tend à exterminer ou à opprimer un groupe de population en raison de sa nationalité, de sa race, de sa confession ou de son appartenance ethnique, sociale ou politique. C'est dire que, s'agissant des crimes contre l'humanité, la réglementation légale limite la cognition du Tribunal fédéral. La limitation prévue par le titre I du Protocole additionnel ne va pas au-delà de celle de 136

l'EIMP. Certes, le titre en question fait référence aux crimes contre l'humanité prévus par la Convention des Nations-Unies du 9 décembre 1948 à laquelle la Suisse n'est pas Partie. Toutefois, les actes qui y sont énumérés à l'article II, à savoir le meurtre de membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux de la population, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe, la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe et le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe tombent tous dans la catégorie des infractions visées à l'article 3, 2e alinéa, lettre a, EIMP. Rien ne s'oppose dès lors à ce que la Suisse assume cette nouvelle obligation à l'égard d'autres Etats, à savoir qu'elle considère ces infractions comme des faits donnant lieu à extradition. Article 1, lettres b et c La situation est quelque peu différentes en ce qui concerne les crimes de guerre. Selon le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945 et les résolutions 3 (I) et 95 (I) de l'ONU des 13 février et 11 décembre 1946, sont notamment réputés crimes de guerre les infractions graves telles qu'elles sont énumérées au titre I du Protocole additionnel, à savoir les articles 50 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (RS 0.518.12), 51 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (RS 0.518.23), 130 de la Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (RS 0.518.42) et 147 de la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (RS 0.518.51). Tout en complétant la liste de ces crimes aux articles 11 et 85, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits internationaux (Protocole I), du 8 juin 1977, ratifié par la Suisse (RS 0.518.52J) a

confirmé cette manière de voir. En effet, l'article 85, paragraphe 5, de ce Protocole stipule que «sous réserve de l'application des Conventions et du présent Protocole, les infractions graves à ces instruments sont considérées comme des crimes de guerre». Or, toutes ces infractions graves commises contre des personnes protégées par les instruments internationaux, à savoir l'homicide intentionnel, la torture, les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire, sont des actes qui dépassent nettement en atrocité les événements de guerre habituels. Les Conventions citées en troisième et quatrième lieux mentionnent en outre le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement. Enfin, la dernière Convention ajoute à cette liste la prise d'otages. 137

Le titre I du Protocole complète cette énumération en y ajoutant, sous lettre c, les violations de dispositions analogues du droit international de la guerre qui ne sont pas déjà prévues par les Conventions de Genève de 1949 visées à l'article 1, lettre b. La lettre c empêche de qualifier d'infractions politiques les délits commis en violation des normes fondamentales du droit applicable à la conduite de la guerre (cf. notamment les Conventions de La Haye de 1899 [RS 0.575.777] et de 1907 [RS 0.575.772]), de même que les infractions dites graves des Conventions de la Croix-Rouge, de Genève, qui ne sont pas prévues dans les quatre Conventions de 1949, mais qui ont été définies par la suite. Tel est notamment le cas pour les articles 11 et 85 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève mentionnés ci-dessus. En d'autres termes, la lettre c est avant tout une norme de renvoi et il convient de déterminer les infractions qui ne peuvent pas être qualifiées d'infractions politiques en se référant à toutes les Conventions, y compris les Conventions futures auxquelles la Suisse sera Partie et auxquelles le renvoi s'applique. Nous ajoutons que de nos jours, il ne convient plus de parler de guerre, mais de conflits armés, terme qui englobe les conflits armés internationaux et non internationaux, de même que les situations d'occupation militaire. Enfin, quelques-unes des infractions mentionnées dans toutes ces Conventions visent également les biens. Ni l'EIMP, ni aucune Convention n'obligent actuellement la Suisse à ne considérer en aucun cas ces délits comme étant des infractions politiques. Cependant, les actes en questions dépassent tellement en atrocité les événements de guerre habituels et témoignent d'un si grand mépris des principes humanitaires qu'ils peuvent être assimilés à des crimes contre l'humanité. Il n'y a dès lors aucune raison de faire bénéficier les auteurs de la première catégorie d'infractions d'un privilège que ceux de la seconde n'ont pas (cf. art. 3, 2 L' al., let. a, EIMP). Au demeurant, le législateur suisse a placé, en matière d'imprescriptibilité, ces deux catégories de crimes sur le même pied (cf. art. 109, 2E al, EIMP introduisant un nouvel article 75bis CP et 56bis CPM). Enfin, le climat de confiance mutuel régnant entre les Etats qui ont ratifié la Convention européenne d'extradition et dont le but consiste à maintenir les principes de la démocratie et à respecter les droits de l'homme justifie l'acceptation par la Suisse de cette nouvelle obligation, selon laquelle il n'y a pas lieu de considérer comme politique la totalité des infractions mentionnées au titre I du Protocole. Cette attitude se justifie d'autant plus que selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (ATF 90 I 299, 707 la 64, consid. 5; 425, consid. 6b; 605, consid. 7; 706 Ib 301, consid. 4; 309, consid. 3, let. c), il n'y a infraction politique que si certaines conditions très strictes sont remplies. 312 Titre II - Ne bis in idem Introduction L'article 9 de la

Convention européenne d'extradition contient déjà le principe qui veut qu'une personne ayant fait l'objet d'un jugement définitif ne soit pas poursuivie, ni punie une seconde fois pour les mêmes faits dans un 138

autre Etat. Toutefois, dans la Convention, ce principe est limité aux jugements définitifs rendus dans l'Etat requis de l'extradition. En ratifiant la Convention, la Suisse a fait deux réserves à propos de cette disposition (cf. AF du 27 septembre 1966, art. 2; RO 1967 845): - dans la première (let. a), elle s'est réservé le droit de refuser également l'extradition si le jugement définitif a été rendu dans un Etat tiers sur le territoire duquel l'infraction a été commise; - dans la seconde (let. b), elle s'est réservé la faculté d'accorder l'extradition accessoire (par là, il faut entendre l'extradition octroyée pour des infractions supplémentaires ne remplissant pas toutes les conditions requises), malgré l'existence d'un jugement définitif, s'il existe des motifs de réviser cette décision ou si la sanction prononcée n'a pas été subie en totalité ou en partie. Le titre II du Protocole additionnel complète l'article 9 de la Convention à l'aide de trois nouveaux alinéas concernant l'effet ne bis in idem des jugements définitifs rendus dans un Etat tiers, l'article 9 original de la Convention, qui se rapporte aux jugements définitifs intervenus dans l'Etat requis, constituant le 1er alinéa de la nouvelle disposition. Article 2, paragraphe 2 Selon ce paragraphe, l'extradition ne sera pas accordée si, dans un Etat tiers, Partie à la Convention, un jugement définitif a été prononcé pour le ou les faits à raison desquels la demande est présentée. La Suisse, quant à elle, prend en considération les jugements définitifs prononcés par tout Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise (cf. supra, réserve let. a). La teneur plus étroite du Protocole additionnel n'offre cependant pas de difficultés pour la Suisse, étant donné que le nouvel alinéa 4 de l'article 9 réserve l'application des dispositions nationales plus larges concernant l'effet ne bis in idem attaché aux décisions judiciaires prononcées à l'étranger. L'entrée en vigueur de l'EIMP a créé une base légale du même genre. En effet, l'article 5, 1er alinéa, de la loi dispose que la demande est irrecevable si, en Suisse ou dans l'Etat où l'infraction a été commise, le juge a prononcé, statuant au fond, un acquittement ou un non-lieu, ou s'il a renoncé à infliger une sanction ou s'est abstenu provisoirement de la prononcer (let. a) et si la sanction a été exécutée ou ne peut l'être selon le droit de l'Etat qui a statué (let. b). Article 2, paragraphe 2, lettre a La lettre a exclut l'extradition en cas de jugement définitif d'acquittement. Selon la conception suisse (cf. supra, la réserve faite sous let. b à l'égard de l'article 9 de la Convention, ainsi que l'art. 5, 1er al., let. a, et 2e al. EIMP), le refus d'extrader ne se justifie que si la personne poursuivie a été acquittée quant au fond et qu'il n'y ait aucun motif de révision (cf. aussi le message relatif à l'approbation de la Convention européenne d'extradition, ch. 6, let. c et f; FF 7966 I 465). Tous les jugements d'acquittement n'excluent certes pas l'extradition, puisque celle-ci reste possible dans les deux cas suivants: 139

- si des faits nouveaux parviennent à la connaissance de l'Etat requérant après que le jugement définitif d'acquittement ait été rendu dans l'Etat tiers et que ces faits soient susceptibles de motiver la révision du jugement en question; en pareil cas, cependant, le jugement rendu dans l'Etat tiers n'a pas été prononcé «pour le ou les faits à raison desquels la demande est présentée», étant donné que la demande de l'Etat requérant est fondée sur des faits qui, par hypothèse, n'étaient pas connus du tribunal de l'Etat tiers au moment de l'acquittement; - si le jugement rendu dans l'Etat tiers a prononcé l'acquittement pour des raisons purement formelles, par exemple pour défaut de compétence juridictionnelle; là encore, on ne saurait considérer que le jugement rendu dans l'Etat tiers a été prononcé «pour

le ou les faits à raison desquels la demande est présentée». Cette disposition du Protocole est dès lors en harmonie avec les conceptions juridiques suisses en matière d'extradition. Signalons simplement qu'elle n'apporte une réglementation sur le plan de l'effet ne bis in idem qu'à l'égard de jugements définitifs d'acquiescement prononcés dans un Etat tiers, alors que la réserve faite par la Suisse en ce qui concerne l'article 9 de la Convention (sous let. b) ne s'applique qu'à un jugement de ce genre rendu dans l'Etat requis. Il est dès lors indiqué de maintenir cette réserve qui doit empêcher que la personne poursuivie ne puisse, en raison de la forme impérative de l'article 9 original de la Convention (qui devient, selon le Protocole, le nouvel alinéa 1 de cette disposition), faire valoir qu'il n'est pas admissible d'accorder son extradition, contrairement à la teneur de la dite disposition. C'est dire que le titre II n'a pas pour effet de rendre cette réserve sans objet. Article 2, paragraphe 2, lettre b. Cette lettre vise les jugements infligeant une peine privative de liberté ou une autre mesure. L'application générale du principe ne bis in idem à pareil jugement aboutirait à un résultat inacceptable, car cela signifierait que dès qu'un Etat a rendu un jugement pénal, d'autres Etats ne pourraient plus poursuivre l'infraction. L'intérêt qu'ont les Etats à obtenir une diminution de la criminalité doit être mis en balance avec le principe général selon lequel une personne ne doit pas être poursuivie plusieurs fois pour le même fait. Dans les Etats membres du Conseil de l'Europe dont la législation contient des dispositions spéciales à ce sujet, ces considérations opposées ont normalement abouti au résultat qu'une condamnation étrangère n'a l'effet de chose jugée que si la sanction a été exécutée ou si elle a fait l'objet d'une remise de peine. En Suisse, ce principe est contenu dans les articles 3, chiffre 1, 5, 2e alinéa, et 6, chiffre 2, CP. Cette solution satisfait raisonnablement l'intérêt légitime du condamné à ne pas être poursuivi plusieurs fois à raison du même fait, car normalement, en tout état de cause, de nouvelles poursuites ne seront entamées que si le condamné s'y est exposé en se soustrayant à l'exécution de la sanction dans l'Etat du premier jugement. En revanche, tant que l'exécution d'un jugement suit son cours, de nouvelles poursuites ne doivent pas être entamées. 140

Ce sont ces considérations qui ont dicté la teneur de cette disposition du Protocole. L'effet de la chose jugée est accordé au jugement imposant une sanction qui a été entièrement subie ou qui a fait l'objet d'une grâce ou d'une amnistie portant sur la totalité de la sanction ou sur la partie non exécutée de celle-ci. Compte tenu du libellé de la disposition, si seule une faible partie de la peine prononcée ou de la mesure imposée par le jugement n'a pas été normalement subie, l'extradition n'est pas exclue. Il n'a pas été possible, lors de l'élaboration du Protocole, d'établir une distinction entre le cas où le condamné s'est soustrait à une partie importante de la sanction et celui où il ne s'est soustrait qu'à une faible partie de celle-ci. Néanmoins, conformément à la conception sur laquelle se fonde cette disposition, la Suisse ne devrait pas demander l'extradition lorsqu'une faible partie seulement de la sanction n'a pas été subie. Cette remarque vaut indépendamment du point de savoir si l'autre Etat serait tenu, en fixant la peine, de prendre en considération la peine déjà subie. En effet, le simple fait que la personne déjà condamnée puisse faire l'objet de nouvelles poursuites peut entraîner une aggravation inéquitable de sa situation. L'article 5, 1er alinéa, lettre b, EIMP contient les principes mentionnés dans le Protocole additionnel en les limitant, certes, aux jugements prononcés en Suisse ou dans l'Etat où l'infraction a été commise. Cependant, la nouvelle obligation imposée par le Protocole s'inscrit dans la ligne des conceptions que notre pays a en la matière. S'agissant plus précisément de l'amnistie, nous avons relevé que les accords bilatéraux conclus avec la République fédérale d'Allemagne et avec l'Autriche contenaient déjà une réglementation de cette nature (cf. supra, ch. 11). La différence qu'il

Il y a entre ces deux réglementations est que celle du Protocole ne règle que l'interdiction d'extrader en cas d'amnistie portant sur une exécution, autrement dit, d'une amnistie prononcée après qu'un jugement définitif ait été rendu dans un Etat tiers. Bien que l'amnistie puisse s'appliquer aussi bien à la poursuite pénale qu'à l'exécution d'un jugement (cf. Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967, ch. 1467), il est logique, étant donné la conception générale de cette disposition du Protocole, que la réglementation envisagée ne s'applique pas en cas de poursuite pénale. En tout état de cause, le Protocole est conforme à la conception suisse selon laquelle on ne peut tenir compte d'une amnistie que si l'Etat qui la prononce est compétent pour poursuivre l'infraction qu'elle vise. Article 2, paragraphe 2, lettre c Cette lettre se rapporte aux jugements par lesquels le tribunal a constaté la culpabilité de l'auteur de l'infraction sans lui infliger de sanctions. Tel peut être notamment le cas, en droit pénal suisse, du désistement (art. 21, 2^e al., CP), du délit impossible que le prévenu a tenté de commettre en agissant par défaut d'intelligence (art. 23, 2^e al., CP) et de l'excès de légitime défense provenant d'un état excusable d'excitation ou de saisissement causé par l'attaque (art. 33, 2^e al., CP). 141

Article 2, paragraphe 3 II a été jugé nécessaire de réserver les cas spéciaux dans lesquels l'Etat requérant a un intérêt particulier à être en mesure d'engager des poursuites même si un jugement a été rendu antérieurement dans un Etat tiers. La première catégorie des cas envisagés concerne ceux dans lesquels l'infraction a été commise contre une personne, une institution ou un bien qui a un caractère public dans l'Etat requérant ou dans lesquels la personne qui a fait l'objet du jugement avait elle-même un caractère public dans cet Etat. La seconde catégorie vise les cas dans lesquels l'infraction a été commise, en tout ou en partie, sur le territoire de l'Etat requérant. Cette disposition témoigne de l'importance du principe de la territorialité dont s'inspire également, par exemple, l'article 7 de la Convention européenne d'extradition. De plus, ce sont très souvent les autorités judiciaires de l'Etat où l'infraction a été commise qui peuvent recueillir le plus aisément tous les éléments de preuve et une poursuite pénale dans cet Etat peut également être utile lorsque la partie lésée présente une demande de dédommagement. Dans tous les cas visés plus haut, l'extradition est possible, mais non obligatoire. En effet, la teneur de ce paragraphe tend à éviter tout conflit entre les dispositions qu'il contient et celles du paragraphe 4 qui traite du droit interne. Article 2, paragraphe 4 II est notoire que le droit interne de plusieurs Etats trouve une application plus large que les règles énoncées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 2 du Protocole, lorsqu'il oblige à reconnaître l'effet *ne bis in idem* d'un jugement rendu dans un Etat tiers non partie à la Convention européenne d'extradition, ou à reconnaître l'effet *ne bis in idem* d'un jugement même si, par exemple, la peine n'a pas été exécutée. Telle est, comme nous l'avons relevé plus haut (cf. ch. 312, ad art. 2, par. 2), la situation en droit suisse. 313 Titre III - Clauses finales La plupart des articles 3 à 9 sont fondés sur les clauses finales types des accords et conventions élaborés au sein du Conseil de l'Europe et n'appellent pas de commentaires particuliers. Signalons en outre la question des relations entre le Protocole et les dispositions de l'article 28 de la Convention européenne d'extradition qui a trait aux relations entre ladite Convention et les accords bilatéraux en matière d'extradition. Le problème est d'autant plus important pour la Suisse que, ainsi que nous l'avons vu (cf. supra, ch. 11), des accords complémentaires ont été conclus avec la République fédérale d'Allemagne et avec l'Autriche, aux termes desquels seule l'amnistie décrétée dans l'Etat requis fait obstacle à l'extradition. Or, une application par analogie de l'article 28, paragraphe 2, de la Convention permet de conclure que les accords bilatéraux ont pour but de compléter les dispositions du Protocole. 142

32 Deuxième Protocole additionnel n° 98 du 17 mars 1978 à la Convention européenne d'extradition 321

Titre I - Extradition accessoire La législation de plusieurs Etats établit une distinction entre les infractions pénales proprement dites et certains autres types d'infractions. Les infractions pénales sont sanctionnées d'une peine infligée par une autorité judiciaire, alors que les autres donnent lieu à une amende ou à une peine pécuniaire prononcée par une autorité administrative, mais qui peut faire l'objet d'un recours devant une juridiction pénale (infractions aux prescriptions d'ordre, «Ordnungswidrigkeiten», en République fédérale d'Allemagne). On ne saurait méconnaître la tendance qu'a le législateur suisse à réprimer de plus en plus des infractions graves par des amendes élevées (cf. p. ex. art. 35, 3e al., de la loi sur l'énergie atomique; RS 732.0; art. 20, ch. 2, 21, ch. 1 et 2, 22, de la loi sur les stupéfiants; RS 812.121; art. 37, ch. 2 et 38, ch. 2, de la loi sur la protection des eaux; RS 814.20; art. 35, 2e et 3e al, de la loi sur les épidémies; RS 818.01), celles-ci pouvant être parfois cumulées avec une peine privative de liberté (p. ex. art. 20, ch. 1, de la loi sur les stupéfiants et 32, ch. 1, de la loi sur les toxiques; RS 814.80). En vertu de la Convention européenne d'extradition, les infractions qui ne sont punies que d'une amende ne peuvent donner lieu à l'extradition accessoire (c'est-à-dire à l'extradition accordée pour des faits ne remplissant pas la condition relative au taux de la peine) prévue par l'article 2, paragraphe 2, de la Convention. En effet, de par leur nature, elles ne satisfont pas à la condition relative à la nature de la sanction. Néanmoins, ces infractions peuvent causer un préjudice social important. Pour cette raison, il a été jugé utile de les inclure toutes dans la catégorie des infractions donnant lieu à une extradition accessoire. Le titre I étend dès lors à ces infractions le champ d'application de l'extradition accessoire prévue à l'article 2, paragraphe 2, de la Convention. Il va de soi que, s'agissant de la double incrimination, toutes ces infractions doivent satisfaire à la condition générale énoncée à l'article 2, paragraphe 1, à savoir qu'elles doivent être punissables tant selon la législation de l'Etat requis que par celle de l'Etat requérant. Toutefois, il n'est pas nécessaire que ces infractions soient passibles du même genre de sanction dans les deux Etats. Les autres conditions d'extradition établies par la Convention (principe de la spécialité, pièces à l'appui de la demande, etc.) ne sont pas modifiées. La réglementation prévue par le Protocole est en conformité avec les principes de l'extradition accessoire fixés à l'article 36, 2e alinéa, EIMP qui prévoit que l'extradition peut être accordée pour la totalité des infractions, si l'une d'entre elles est de nature à y donner lieu (art. 35, 1er al., EIMP).

322 Titre II - Infractions fiscales Aux termes de l'article 5 de la Convention, l'extradition pour une infraction fiscale, c'est-à-dire une infraction en matière de taxes et impôts, de 143 douane et de change, n'est accordée que si les Etats contractants en ont ainsi décidé. Le titre II du Protocole donne à l'article 5 de la Convention une forme plus imperative: l'extradition doit avoir lieu, indépendamment de tout arrangement entre les Etats contractants, chaque fois que l'infraction fiscale selon la législation de l'Etat requérant correspond, au regard de la législation de l'Etat requis, à une infraction de même nature. Cette nouvelle disposition consacre une évolution intervenue au sein de plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle tend à ne plus admettre que les infractions fiscales échappent au champ d'application de l'extradition. Pendant longtemps a prévalu l'opinion que les infractions fiscales ne devaient pas être traitées comme des infractions ordinaires, car on les apparentait à des infractions militaires ou politiques qui, traditionnellement, ne donnaient pas lieu à extradition. Les Etats hésitaient à accorder l'extradition lorsque la victime n'était pas un particulier, mais un autre Etat. On estimait en effet qu'il n'appartenait pas à un Etat de protéger les recettes fiscales d'un autre Etat. Toutefois, des changements considérables se

sont produits récemment à l'étranger dans l'orientation de la politique pénale internationale. On admet de plus en plus aujourd'hui la nécessité d'intensifier la coopération entre les Etats afin de lutter plus efficacement contre la criminalité économique qui, débordant les frontières, tend à prendre des proportions inconnues jusqu'à ce jour et peut mettre en péril l'Etat lui-même. C'est ainsi que, vers la fin des années 50, les pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) ont adopté une législation uniforme n'excluant pas l'extradition pour des infractions fiscales. Le traité d'extradition conclu le 27 juin 1962 entre les pays du Bénélux (Belgique, Luxembourg, Pays-Bas) l'envisage même explicitement. Le problème de la criminalité fiscale a préoccupé également le Conseil de l'Europe à maintes reprises. Lors de la 8e Conférence des Ministres européens de la Justice à Stockholm (1973), le vœu a été émis que les travaux du Conseil de l'Europe sur la criminalité fiscale s'étendent aussi au domaine de l'extradition, ce que fait le Protocole additionnel que nous soumettons à votre approbation. De plus, comme nous l'avons mentionné plus haut (cf. ch. 21), l'Assemblée parlementaire a invité à deux reprises les Etats membres, par l'intermédiaire du Comité des Ministres, à ratifier le Protocole additionnel sans retard. Ce thème fut du reste examiné lors du Colloque sur l'évasion et la fraude fiscales internationales, tenu en mars 1980 à Strasbourg, sous l'égide de la même Assemblée. Signalons enfin que, à part la Suisse, aucun Etat ayant signé ou ratifié ce Protocole (cf. supra, ch. 2) n'a fait de déclarations ou de réserves excluant l'application du titre II. Lors de la ratification du Protocole, l'Autriche a déclaré qu'elle n'acceptait ce titre que pour les infractions en matière de taxes, d'impôts et de douane. En droit suisse, l'exclusion de l'extradition pour une infraction à la législation fiscale est un principe reconnu depuis longtemps déjà (cf. art. 11 de la LE du 22 janvier 1892 sur l'extradition aux Etats étrangers, actuellement abrogée). Dans le message que nous vous avons adressé le 8 mars 1976 144

(FF 1976 II 430) à l'appui d'une loi sur l'entraide internationale en matière pénale, nous avons proposé d'abolir exceptionnellement ce privilège, comme principe de portée générale dans le projet de loi, si le rejet de la demande était de nature à porter gravement atteinte à des intérêts importants de la Suisse (art. 3, 3e al., du projet). Après de très longues discussions sur cette disposition, vous avez estimé qu'il convenait d'exclure totalement l'extradition pour cette catégorie d'infractions (art. 3, 3e al., EIMP). Bien que l'article 1er, 1er alinéa, EIMP réserve aussi les accords internationaux ayant un champ d'application *rationes materiae* différent de celui de l'EIMP, nous ne pensons pas qu'il soit opportun de s'écarter de ce principe. Au demeurant, nous avons précisé que, lors de la signature de ce Protocole, la Suisse avait déjà laissé entendre qu'elle n'accepterait pas ce titre (cf. supra, ch. 21). Il convient dès lors de réitérer cette réserve au moment du dépôt des instruments de ratification.

323 Titre III - Jugements par défaut Introduction L'expression «jugements par défaut» utilisée dans cette partie du Protocole vise les jugements proprement dits, c'est-à-dire les décisions rendues par une autorité judiciaire répressive à la suite d'une audience à laquelle le condamné n'a pas comparu personnellement. Elle exclut les «ordonnances pénales» qui, à l'étranger comme en Suisse, sont en principe des condamnations sans débat, voire des prononcés rendus par une autorité administrative.

Paragraphe 1 Le titre III complète la Convention européenne d'extradition en permettant à l'Etat requis de refuser l'extradition en vue de l'exécution d'un jugement rendu par défaut, si cet Etat estime que la procédure de jugement (et non le jugement lui-même) n'a pas satisfait, dans l'Etat requérant, aux droits minimums de la défense reconnus à toute personne accusée d'une infraction. Toutefois, si l'Etat requérant donne des assurances jugées suffisantes pour

garantir à l'intéressé une nouvelle procédure de jugement qui sauvegarde les droits de la défense, l'extradition sera accordée. Ces assurances doivent couvrir non seulement l'existence d'une voie de recours, mais également les effets de ce recours. Après avoir été extradé, l'intéressé peut soit accepter le jugement rendu par défaut à son égard, soit demander un nouveau procès. En revanche, si le droit de l'Etat requérant ne permet pas un nouveau procès, l'Etat requis n'est pas tenu d'accorder l'extradition. Paragraphe 2 Le titre III renforce la protection de la personne à extrader en prévoyant que la communication, dans l'Etat requis, du jugement par défaut ne sera pas considérée par l'Etat requérant comme étant une notification entraînant des effets à l'égard de la procédure pénale dans cet Etat. Cette disposition a notamment pour but d'empêcher que la personne à extrader ne se trouve

11 Feuille (cdérale. 135e année. Vol. IV 145

confrontée à un délai très court pour faire opposition, étant entendu que la procédure d'extradition dans l'Etat requis peut durer plusieurs semaines, voire plusieurs mois. D'autre part, dans certains Etats, l'opposition formée par le condamné entraîne ipso jure l'annulation du jugement prononcé en son absence. Requis de l'extradition pour l'exécution d'un jugement de ce genre, ces Etats ne prendront en considération que la prescription de l'action pénale. En revanche, pour d'autres Etats, dont notamment la Suisse, une opposition du condamné n'a souvent pas un tel effet. C'est dire que ces derniers Etats partent du principe, en cas de demande d'extradition pour un jugement rendu par défaut, que seule la prescription de la peine doit entrer en ligne de compte. Etant donné qu'en règle générale l'action pénale se prescrit plus rapidement que la peine, l'absence d'une réglementation telle que celle prévue par le paragraphe 2 pourrait faire obstacle à l'extradition, lorsque l'Etat requérant et l'Etat requis n'appliquent pas les mêmes principes en matière de prescription. L'ensemble des dispositions du titre III ont pour but de concrétiser, dans le domaine de l'extradition, les principes contenus dans la Convention européenne des Droits de l'Homme en matière de droits de la défense, et sont conformes à l'article 2, lettre a, EIMP.

324 Titre IV - Amnistie La Convention européenne d'extradition est muette sur le point de savoir si une amnistie peut motiver un refus d'extrader. Comme nous l'avons vu (cf. supra, ch. 312, ad art. 2, par. 2), le premier Protocole additionnel règle le problème de l'amnistie décrétée dans un Etat tiers, Partie à la Convention. Le deuxième propose une solution touchant l'amnistie accordée dans l'Etat requis. Il prévoit que l'extradition ne sera pas accordée pour une infraction couverte par l'amnistie dans l'Etat requis, si cet Etat avait compétence pour poursuivre l'infraction selon sa propre loi pénale. L'amnistie en question s'applique non seulement à l'exécution de la peine, comme c'est le cas selon la réglementation prévue par le premier Protocole, mais également à l'action pénale. C'est la raison pour laquelle il n'y a obstacle à l'extradition que si l'Etat qui a prononcé l'amnistie recouvrant l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est compétent pour poursuivre et réprimer cette infraction. Cette condition est nécessaire pour ce qui concerne l'amnistie visant une infraction dont est poursuivie. En effet, d'une part il est évident qu'en procédant à une extradition, l'Etat requis n'exerce pas une juridiction pénale. D'autre part, il est notoire que certains Etats prononcent une amnistie pour des infractions à l'égard desquelles ils n'ont aucune compétence pénale et que ces Etats refusent d'extrader pour le seul motif qu'une amnistie a été décrétée. Rien ne justifie cependant de conférer l'effet *ne bis in idem* en procédure d'extradition à une amnistie intervenue dans un Etat dont l'ordre juridique n'a nullement été troublé par l'infraction qu'elle vise. Ainsi que nous l'avons déjà relevé, la réglementation qu'a apporté le Protocole est bien connue de la Suisse, puisqu'elle figure dans les AC conclus avec la République fédérale d'Allemagne et avec l'Autriche en

vue de compléter la Convention. 146

325 Titre V - Transmission des requêtes d'extradition L'article 12, paragraphe 1. de la Convention prévoit que la requête sera présentée par la voie diplomatique. L'expérience a montré toutefois que cette voie peut entraîner un certain retard. C'est pourquoi le titre V du Protocole additionnel prévoit, à l'instar de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, la possibilité d'une communication directe entre Ministères de la justice. Cette simplification bienvenue correspond à celle prévue à l'article V, 1er alinéa, de l'AC conclu avec la République fédérale d'Allemagne et à l'article VII, 1er alinéa, de l'AC conclu avec l'Autriche. Elle est aussi conforme à l'article 27, 2e alinéa, EIMP.

326 Titre VI - Clauses finales Les dispositions de ce titre se fondent également sur les clauses finales figurant dans les conventions et accords récents du Conseil de l'Europe. Seul l'article 9, paragraphe 1 pose une règle nouvelle, lorsqu'il énonce le principe selon lequel, sauf déclaration contraire, les réserves formulées par un Etat concernant une disposition de la Convention s'appliquent également au Protocole. Les autres articles n'appellent pas de remarques.

33 Protocole additionnel nu 99 du 17 mars 1978 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale

331 Titre I - Infractions fiscales Introduction Dans le présent message, nous avons relevé (cf. supra, en. 322) que la criminalité des affaires, laquelle se traduit bien souvent sous forme d'infractions à la législation fiscale, a pris depuis quelques décennies des proportions inquiétantes, pour ne pas dire effrayantes. Un des moyens de lutter contre cette forme de criminalité, qui peut avoir pour conséquence de saper les fondements de l'Etat, est d'intensifier la coopération entre les autorités judiciaires chargées de la poursuite et de la répression des infractions fiscales. Les efforts entrepris à ce sujet par divers Etats européens ne se sont pas limités au domaine de l'extradition, mais ont aussi porté sur l'entraide judiciaire que vise la Convention (entraide dite «accessoire»), à savoir notamment sur la notification de documents, la recherche de moyens de preuve (audition de témoins, d'experts ou d'inculpés, fouille de personnes et perquisition, confrontation), la remise de pièces à conviction ou d'autres documents. Hormis les accords bilatéraux et multilatéraux qui ont été conclus jusqu'à présent en dehors du Conseil de l'Europe (p. ex. entre les pays Scandinaves, ou entre la République fédérale d'Allemagne et la Belgique d'une part, et la France d'autre part), il convient de mentionner (es nombreuses activités entreprises par cette organisation, que ce soit au niveau de l'Assemblée Parlementaire ou au niveau du Comité des Ministres, 147

afin de mieux combattre l'évasion et la fraude fiscales. C'est ainsi, par exemple, que l'Assemblée Parlementaire a adopté, le 24 avril 1978, la Recommandation 833 (1978) dans laquelle elle invite les Etats membres du Conseil de l'Europe à prendre des mesures propres à diminuer l'évasion fiscale internationale. Ce problème avait déjà préoccupé l'OCDE, puisque cette organisation a adopté, le 21 septembre 1977, une Recommandation de même nature. En examinant la Recommandation 833 (1978), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a chargé le Comité directeur pour les problèmes criminels (CDPC) d'entreprendre, à la lumière des nouveaux travaux effectués en la matière par l'OCDE et en collaboration avec celle-ci et le Comité européen de coopération juridique (CDCJ), ainsi qu'éventuellement avec les Communautés européennes, une étude de faisabilité concernant l'élaboration d'une convention multilatérale d'entraide judiciaire et administrative en matière fiscale. Après avoir pris connaissance des avis du CDPC et du CDCJ, le Comité des Ministres a décidé, en février 1982, de créer un comité d'experts sur le droit fiscal et l'a chargé d'élaborer un projet de convention multilatérale d'assistance mutuelle pour lutter

contre l'évasion et la fraude fiscales internationales. A l'heure actuelle, les travaux de ce comité battent leur plein. En Suisse, le problème de l'évasion et de la fraude fiscales a provoqué plusieurs interventions parlementaires. Nous citerons, à titre d'exemples, la question ordinaire Müller-Berne du 26 septembre 1978 (78.764), l'interpellation Vincent du 2 juin 1980 (80.419), l'interpellation Robbiani du 17 juin 1980 (80.463) et la motion du groupe socialiste du 30 novembre 1981 (81.541). Nous rappelons également que l'initiative sur les banques, qui a fait l'objet du message que nous vous avons adressé le 18 août 1982 (FF 1982 Ili 1237), exige notamment un train de mesures visant à lutter contre la fraude fiscale, en développant l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Le Protocole additionnel que nous vous soumettons pour approbation constitue un pas important vers une collaboration plus large entre les Etats membres du Conseil de l'Europe afin de lutter contre les infractions fiscales, par le biais de l'entraide judiciaire accessoire. Article 1" En vertu de l'article 2, lettre a, de la Convention, l'entraide judiciaire pourra être refusée si la demande se rapporte à des infractions considérées par l'Etat requis comme étant des infractions fiscales. L'article 1er a pour objet de supprimer cette possibilité, autrement dit, d'obliger dorénavant les Parties au Protocole à accorder l'entraide judiciaire prévue par la Convention. Le Protocole assimile par conséquent les infractions fiscales à des infractions ordinaires. Le texte ne définit pas ce qu'il faut entendre par «infraction fiscale», notion qui peut varier d'un Etat à l'autre. Il se contente de reprendre la formulation adoptée par la Convention elle-même. En outre, le Protocole n'affecte pas l'article 2, lettre b, de la Convention, qui permet de refuser l'entraide judiciaire si l'Etat requis estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de cet Etat. 148

Article 2 Cette disposition précise à quelle condition il faut admettre qu'il y a double incrimination. Les principes énoncés sont analogues à ceux qui ont été adoptés dans le contexte de l'extradition (cf. supra, ch. 322): dans le cas où une Partie contractante s'est réservée la faculté de soumettre l'exécution des commissions rogatoires aux fins de perquisition ou de saisie d'objets à la condition que l'infraction motivant la commission rogatoire soit punissable selon la loi de l'Etat requérant et de l'Etat requis, cette condition sera remplie en ce qui concerne les infractions fiscales si l'infraction est punissable selon la loi de l'Etat requérant et si elle correspond à une infraction de même nature selon la loi de l'Etat requis. En l'occurrence, cette disposition est d'autant plus intéressante pour la Suisse que notre pays a fait usage de la réserve en question (cf. AF du 27 septembre 1966, art. 3; RO 1967 845). Le chiffre 2 de l'article 2 du Protocole stipule que la demande ne peut être rejetée pour le motif que la législation de l'Etat requis n'impose pas le même type de taxes ou d'impôts, ou ne contient pas exactement la même réglementation fiscale que la législation de l'Etat requérant. Dans le passé, la Suisse a toujours refusé, en règle générale, d'accorder l'entraide judiciaire en matière fiscale. Il convient toutefois de signaler trois exceptions. La première a trait à l'octroi de l'entraide en vue de permettre à la personne poursuivie de se disculper. Ce principe, consacré par la pratique, fait actuellement l'objet de l'article 63, 5e alinéa, EIMP. La deuxième exception figure dans le traité d'entraide judiciaire en matière pénale conclu avec les Etats-Unis d'Amérique le 25 mai 1973 et entré en vigueur le 23 janvier 1977 (RS 0.351.933.6); aux termes de ce traité, la Suisse est tenue d'accorder l'entraide, lorsqu'il s'agit d'une demande américaine tendant à poursuivre des membres dirigeants du crime organisé (art. 2, ch. 2, en relation avec l'art. 7 du traité). Enfin, vers les années 60 déjà, la Suisse a conclu avec les pays limitrophes des conventions relatives aux bureaux à contrôles nationaux juxtaposés, aux termes desquelles elle accorde,

pour des raisons particulières, l'entraide judiciaire en cas de violations des prescriptions douanières de l'autre Etat régissant le franchissement de la frontière par les personnes ou les marchandises (cf. FF 7967 I 172, ch. III). L'entrée en vigueur de l'EIMP a créé une nouvelle situation. Selon l'article 3, 3e alinéa, de la loi, la Suisse peut accorder l'entraide accessoire (à savoir celle que vise la troisième partie) si la procédure étrangère a trait à une escroquerie en matière fiscale. L'article 24, 1er alinéa, de l'ordonnance du

E. 24

février 1982 sur l'entraide internationale en matière pénale (OEIMP; RS 351.11; RO 1982 878) définit l'escroquerie en matière fiscale comme une escroquerie en matière de contributions au sens de l'article 14, 2^e alinéa, de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0). Le terme large de contributions utilisé dans cette loi recouvre sans aucun doute les taxes, impôts directs et indirects, droits de douane, etc. En sont exclues, en revanche, les prescriptions en matière de change, de devises, ou encore d'impôts ou de taxes contraires à l'ordre public suisse (l'art. 1er, 2e al., EIMP réserve du reste la souveraineté, la sûreté, l'ordre public ou d'autres intérêts essentiels de la Suisse). L'article 14, 2e alinéa, DPA ne s'applique 149

d'autre part que si le montant escroqué est important, L'OEIMP précise en outre qu'une demande étrangère ne peut être rejetée pour le seul motif que le droit suisse n'impose pas le même type de contributions ou ne contient pas le même type de réglementation en matière de contributions (art. 24, 2e al.)- C'est dire que la Suisse ne peut pas refuser, par exemple, l'entraide uniquement parce que la requête concerne une procédure pénale pour escroquerie en matière de taxe à la valeur ajoutée, alors que la Suisse ne connaît que l'impôt sur le chiffre d'affaires. Pour que l'entraide judiciaire soit accordé lors d'une escroquerie en matière fiscale, il faut que la demande étrangère permette de constater de façon évidente que les éléments constitutifs d'une telle infraction sont réunis d'après le droit suisse. Il est notamment indispensable qu'il y ait astuce (p. ex. utilisation de faux, incitation à produire de fausses attestations ou à faire de fausses déclarations). Enfin, en cas de doute sur les caractéristiques des contributions mentionnées dans la demande étrangère, il convient de demander l'avis de l'Administration fédérale des contributions (art. 24, 3e al., OEIMP). Dans le Rapport Petterson (11 avril 1978), qui a servi de fondement à la Recommandation 833 (1978) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, la Suisse figure, à côté notamment des Bahamas, des Nouvelles Hébrides, du Luxembourg et du Liechtenstein, parmi les pays considérés comme des refuges fiscaux. Cette affirmation est sans doute fortement exagérée. Il n'en demeure pas moins que l'attitude que la Suisse a eue dans le passé face à la question de l'entraide judiciaire dans les affaires pénales fiscales a suscité de sévères critiques à l'étranger. Les nouvelles dispositions contenues dans l'EIMP ont montré que nous voulions créer la base légale nécessaire à une coopération plus ouverte dans ce domaine. C'est pourquoi on ne comprendrait pas que la Suisse n'accepte pas, à tout le moins dans la mesure où son ordre juridique le lui permet, de collaborer de manière plus étroite encore avec des Etats connaissant des institutions démocratiques semblables et animés du même respect des droits de l'homme. Nous sommes dès lors d'avis que l'EIMP nous permet de souscrire à la nouvelle obligation que constitue le titre I du Protocole, dont le champ d'application doit être délimité en conséquence au moyen d'une réserve. Parmi les autres Etats ayant signé ou ratifié ce Protocole (cf. supra, ch. 2), l'Autriche a déclaré, lors de la ratification, qu'elle n'acceptait le titre I que pour les infractions en matière de taxes, d'impôts et de douane. Pour leur part, les Pays-Bas ont déclaré, en ratifiant cet instrument,

qu'ils se réservent le droit de ne pas exécuter les commissions rogatoires aux fins de perquisition ou de saisie d'objets en matière d'infractions fiscales. 332 Titre II - Entraide concernant l'exécution des peines et les mesures analogues L'article 1er, paragraphe 2, de la Convention exclut de par son libellé toute entraide relative à l'exécution des décisions pénales. La raison principale de cette exclusion est que la Convention s'applique uniquement aux procé-

dures judiciaires, alors que les mesures en matière d'exécution ressortissent dans certains Etats à une autorité administrative. Le but de ce titre n'est pas de créer un accord sur l'exécution des sanctions, mais tout simplement de permettre, par exemple, au condamné se trouvant à l'étranger d'être informé sur le moment où la peine commence à courir, sur les modifications des règles de conduite imposées en cas de sursis de la peine ou sur une éventuelle révocation du sursis. Le titre II étend le champ d'application à un double point de vue: - en matière de notification des actes visant l'exécution d'une peine ou les mesures analogues, tels que le recouvrement d'une amende ou le paiement des frais; - en ce qui concerne certaines mesures touchant l'exécution de la peine (sursis, libération conditionnelle, renvoi du début d'exécution, interruption de l'exécution, grâce ou amnistie). Il convient de relever que lorsque le document: à notifier n'émane pas d'une autorité judiciaire ou lorsqu'une des mesures mentionnées à l'article 3, lettre b, de ce titre n'est pas prise par une telle autorité, la disposition ne s'applique que si l'Etat contractant intéressé a déclaré qu'il considérerait l'instance en question comme une autorité judiciaire aux fins de la Convention (art. 24 de la Convention). En Suisse, plusieurs mesures en matière d'exécution des jugements sont ordonnées par une autorité administrative (fédérale ou cantonale) qui n'est pas une autorité judiciaire au sens de la déclaration que nous avons faite à propos de l'article premier de la Convention (cf. art. 3 de l'AF du

E. 27

septembre 19662), relative à l'article 2, paragraphe 2, de la Convention européenne d'extradition³, est approuvé. 2 Le Conseil fédéral est autorisé à communiquer le retrait de cette déclaration au secrétariat général du Conseil de l'Europe, dès que tous les Etats Parties à la Convention auront ratifié le deuxième Protocole additionnel du 17 mars 1978. Art. 2 1 Le retrait de la réserve énoncée à l'article 2 de l'arrêté fédéral du 27 septembre 19662', relative à l'article 9 (let. a de la réserve) de la Convention européenne d'extradition³, est approuvé. 2 Le Conseil fédéral est autorisé à communiquer le retrait de cette réserve au secrétariat général du Conseil de l'Europe, dès que tous les Etats Parties à la Convention auront ratifié le Protocole additionnel du 15 octobre 1975. Art. 3 1 La déclaration faite en vertu de l'arrêté fédéral du 27 septembre 19662), relative à l'article premier de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale⁴, aura désormais la teneur suivante: »FF 1983 IV129 2> RO J967 845 3> RO 1967 854 <"RO 1967 871 181

Extradition et entraide judiciaire en matière pénale Ad article premier Le Conseil fédéral suisse déclare que les autorités suivantes doivent être considérées comme autorités judiciaires suisses aux fins de la convention: - les tribunaux, leurs cours, chambres ou sections; - le Ministère public de la Confédération; - l'Office fédéral de la police; - les autorités habilitées par le droit cantonal ou fédéral à instruire des affaires pénales, à décerner des mandats de répression et à prendre des décisions dans une procédure liée à une cause pénale. En raison des différences qui existent quant aux dénominations de fonction de ces autorités, l'autorité compétente confirmera expressément chaque fois qu'il le

faudra, au moment de transmettre une demande d'entraide judiciaire, qu'elle est une autorité judiciaire au sens de la convention. 2 Le Conseil fédéral est autorisé à communiquer ces modifications au secrétariat général du Conseil de l'Europe. Art. 4 Le présent arrêté n'est pas soumis au référendum en matière de traités internationaux. 28638 182

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message relatif à l'approbation de quatre Protocoles additionnels du Conseil de l'Europe dans le domaine de l'extradition, de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et de l'information sur le droit étranger du 31 août 1983 In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 1983 Année Anno Band 4 Volume Volume Heft 45 Cahier Numero Geschäftsnummer 83.062 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 15.11.1983 Date Data Seite 129-182 Page Pagina Ref. No 10 103 867 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.