

**Droit international pénal suisse et entraide internationale en matière pénale**

**Professeure M. LUDWICZAK**

**2018-2019**

**Flaminia MANGHINA**

**Droit pénal international suisse et entraide internationale en matière pénale**

**Table des matières**

<b>Cours 1: introduction au cours</b> .....	<b>5</b>
<b>Cours 2: la compétence - introduction</b> .....	<b>7</b>
2.1 Terminologie.....	7
2.2 Principes de compétences:.....	8
2.3. Conflit de compétence et leur résolution.....	10
1. Types de conflits.....	10
2. « Résolution » des conflits positifs :.....	11
2.4 Principes de compétences en droit suisse:.....	13
<b>Cours 3: la compétence territoriale</b> .....	<b>14</b>
3.1. Compétence territoriale.....	14
1. Remarques générales .....	14
2. Dispositions légales pertinentes : 3 et 8 CP.....	14
3. Analyse des arts. 3 et 8 CP: .....	14
4. Quelques aspects particuliers.....	17
5. Éléments de procédure.....	18
6. Illustration : la décision du Tribunal pénal fédéral BB.2013.146 du 2 décembre 2013 .....	19
<b>Cours 4 : compétence de protection, compétence personnelle</b> .....	<b>20</b>
4.1. Compétence de protection .....	20
1. Remarques générales .....	20
2. Dispositions légales pertinentes : 4 CP (89 al. 3 LA).....	20
3. Analyse de l'art. 4 CP .....	20
4. Éléments de procédure.....	21
4.2. Compétence personnelle .....	21
1. Remarques générales .....	21
2. Dispositions légales pertinentes.....	22
3. Analyse de l'art. 7 al. 1 + al. 3-5 CP.....	22
4. Aspects particuliers et éléments de procédure .....	25
5. Illustration : l'affaire Sperisen .....	25
<b>Cours 5 : compétence universelle et de représentation</b> .....	<b>26</b>
5.1. Terminologie: .....	26
5.2. Compétence de représentation.....	26
1. Remarques générales .....	26
2. Dispositions légales pertinentes en droit suisse.....	26
3. Analyse des arts. 6 et 7 al. 2 let. a CP.....	27
4. Illustration : l'affaire Lockerbie.....	29
5.3. Compétence universelle:.....	29
1. Remarques générales .....	29
2. Dispositions légales pertinentes.....	30
3. Analyse des art.5, 264m et 7al.2let.b CP .....	30

<b>Tableau récapitulatif: compétences pénales et leurs caractéristiques</b> .....	<b>34</b>
<b>Cours 6 : introduction à la coopération internationale judiciaire en matière pénale</b> .....	<b>35</b>
6.1. Terminologie.....	35
6.2. Droit applicable du point de vue suisse.....	36
1. Sources internationales auxquelles la Suisse est partie .....	36
2. Sources de droit interne suisse.....	37
6.3. Grands principes de la coopération en matière pénale .....	37
6.4. Quelques motifs de refus généraux de la coopération .....	39
1. Liés à la nature de l'acte : .....	39
2. Liés à la procédure dans l'État requérant (2 EIMP) .....	39
3. Liés à la personne poursuivie .....	41
6.5. Principales autorités suisses compétentes en matière de coopération.....	41
6.6. Formes de la coopération .....	42
<b>Cours 7 : extradition</b> .....	<b>42</b>
7.1 Eléments terminologiques .....	43
7.2 Droit applicable.....	44
1. Principales sources internationales.....	44
2. Sources internes .....	45
7.3 Le mécanisme de l'extradition en droit suisse.....	45
1. Demande sortante : État étranger (requis) et Suisse requérant - droit français s'applique .....	45
2. Demande entrante : Suisse requis et État étranger (requérant) - droit suisse s'applique .....	45
<b>Cours 8 : délégation de poursuite</b> .....	<b>54</b>
8.1 Terminologie.....	54
8.2 Bases légales.....	54
8.3 Le mécanisme dans l'EIMP (voir s'il y a des accords qui priment tout d'abord) .....	55
1. Demande entrante ou passive : Suisse reçoit une demande de l'État étranger qui poursuit une personne et veut que la Suisse reprenne la poursuite (85-87 et 90-93 EIMP).....	55
2. Demande sortante: la Suisse (requérant) fait une demande à un État étranger pour qu'il reprenne la poursuite.....	57
<b>Cours 9 : exécution des décisions étrangères / Transfèrement de personnes condamnées</b> .....	<b>60</b>
9.1. Eléments terminologiques .....	60
9.2 Droit applicable .....	60
9.3 Mécanisme .....	61
1. Transfèrement au sens de CTPC et PA.....	61
Règles appliquées en général (3 + 8 + 9 CTPC) .....	61
Éléments choisis de procédure : .....	63
2. EIMP.....	64
a. Demande entrante ou passive (94 ss EIMP).....	64
b. Demande sortante .....	68
9.4 Illustration .....	70
<b>Cours 10: entraide (1)</b> .....	<b>71</b>
10.1 Eléments terminologiques .....	71
10.2 Droit applicable .....	73
1. Principales sources internationales .....	73
2. Sources internes .....	73
10.3 Entraide active.....	73
10.4 Entraide passive (63 EIMP + 25 OEIMP) .....	73

1. En général .....	73
2. Entraide simplifiée (80c EIMP).....	75
3. Entraide ordinaire (63 ss EIMP).....	75

## Cours 1: introduction au cours

### - **Droit pénal international suisse:**

Le MP est l'autorité de l'entraide pénale: on a un MP par canton et un MP de la Confédération. Qu'est-ce qui détermine l'autorité qui poursuit l'auteur de l'infraction?

- Le lieu de l'infraction
- Le domicile de la personne lésée
- Le lieu où le résultat se produit
- L'endroit où se trouve le suspect
- L'endroit où sont faits les premiers actes de procédure
- La nationalité de l'auteur

Il peut y avoir des conflits de for: compétence nationale. Quels critères appliquer pour choisir le for? Il n'y a pas de convention internationale sur la compétence en matière pénale. Il n'y a aucune compétence, ni d'accord international. Il n'y a pas de traité sur la compétence pénale. Il y a certains traités qui portent sur une infraction en particulier (terrorisme, détournement d'avions etc.). Pour le vol, viol, cambriolage, etc. il n'y a pas de conventions. Donc, chaque état décide quand il est compétent. Quid quand aucun des États ne veut être compétent? Ou quand les deux veulent l'être? Dans ce cours nous allons nous placer du point de vue suisse et savoir quand elle est compétente.

### - **Entraide internationale en matière pénale:**

Nous n'allons pas parler de l'entraide administrative (comme l'échange automatique de renseignements fiscaux), mais on peut avoir une poursuite pénale pour ce qui est de l'évasion fiscale, ce qui donnera lieu à une entraide pénale.

Exemple: une villa est cambriolée. Que fait le MP? Il peut y avoir une perquisition, des auditions, arrestations, séquestration de comptes bancaires ou d'armes (blocage de la situation), preuves etc. Mais si l'auteur se trouve à l'étranger, le pistolet est à l'étranger, les témoins sont à l'étranger: comment peut faire l'autorité suisse? Les deux autorités se coordonnent pour que l'autorité suisse soit autorisée à agir à l'étranger. Entraide pénale: l'autorité étrangère fait les choses à la place de l'autorité suisse, chaque autorité publique accomplit des actes sur son territoire. L'autorité suisse requière l'aide d'un autre état et vice versa, l'autorité étrangère peut avoir besoin de la Suisse.

### - **Quelques exemples :**

- **Roman Polanski:** Français et Polonais. Il a commis une infraction de viol aux US dans les 170s. Il va récemment en CH et va être extradé aux US. Il se cache en France et la France refuse de l'extrader.
- **Laurent Ségalat:** Français, il assassine sa belle-mère en CH et en cours de procédure il retourne en France se réfugier. La France n'extrade pas ses ressortissants et est condamné par la CH à 14 ans de peine privative de liberté. Que faire vu qu'il est en France et qu'il ne peut pas se faire extradé? On pourrait faire exécuter le jugement suisse en France mais la France ne veut pas. La France pourrait ouvrir une procédure contre lui mais la France ne veut pas.
- **Théodore Ambiangé :** Vice-président de la Guinée Équatoriale, il a des procédures pénales partout. On lui séquestre sa voiture à Genève car il avait des procédures en cours. On lui reproche dans toutes les procédures du blanchiment d'argent, corruption et usage à des fins privées d'argent qui devait être utilisé pour des biens publics. La France avait notamment donné de l'argent à la Guinée à des fins humanitaires et on se demande si cet argent est fini dans les mains Théodore pour s'acheter ces voitures.
- **Petrobras:** Compagnie pétrolière au Brésil étatique et au centre d'un scandale de corruption et blanchiment d'argent. L'argent de la compagnie était en CH donc ceci suffit pour fonder une compétence CH.
- **FIFA :** Procédures en CH et à l'étranger. Le siège de la FIFA est en CH. Les USA ont demandé l'extradition des hauts représentants de la FIFA. Toutes ces personnes ont été d'accord d'être extradées vers les US ou vers l'Uruguay.

- **Hervé Falciani HSBC:** Informaticien chez HSBC, il vole et copie des données bancaires condamné à 5 ans de peine privative pour violation du secret bancaire. Condamné en CH il ne s'est pas présenté. Il a fui en France et en Espagne. Les clients de la banque HSBC, sur la liste ont des avoir en CH des biens non-déclarés il a dévoilé des informations sur les clients aux pays et donc certains États sont plutôt contents de cette violation du secret. La France et l'Espagne ont refusé l'extradition de Falciani.
- **Braquage du change de Thônex:** Les personnes prennent la fuite en France sauf une personne qui n'arrive pas à sortir. Un seul détenu en CH en lien avec cela, les autres fuient en France. Les voitures étaient volées en France. La France n'extrade pas. La CH a une partie des personnes lésées et la France également. Le résultat est qu'on a délégué la poursuite CH en France. Donc les 2 personnes arrêtées en CH sont envoyées en France.
- **Incident des Rues-Basses à GE:** plusieurs femmes se font agresser par des Français qui fuient immédiatement en France. Les poursuites sont transférées à la France.
- **Lotus:** 1926, collision entre un navire français et un navire turc. Le capitaine du navire français est arrêté à Constantinople. On ne peut pas arrêter une personne sur la mer méditerranée qui n'est terre de personne. La Turquie a la nationalité de la victime et la France a la nationalité de l'auteur: chaque État fait comme il fait.
- **Militante basque Nekane:** accusée par l'Espagne pour avoir aidé l'ETA condamnée il y a un certain nombre d'années. Elle arrive en CH et arrêtée à ZH: on commence une procédure d'extradition contre elle. Cette personne a été condamnée suite à des aveux faits après torture. Elle n'est pas extradée et avant que le TF ne s'exprime à ce propos, les avocats ont obtenu la prescription en Espagne et donc la demande d'extradition a été retirée. Donc on ne sait jamais si le TF aurait accordé l'extradition ou pas. La Suisse et l'Espagne sont liés par la CEDH: on extrade sans se poser trop de questions normalement. Respect des DDH ou de la confiance (extradition, bonne procédure)? Finalement on n'a jamais eu de réponse étant donné la prescription.
- **Lockerbie:** 1988 avion de la Panam (USA). Les deux suspects sont libyens. L'avion tombe en Écosse après une bombe lancée par les libyens. Mise en oeuvre du principe *aut dedere aut judicare*.

Résolution cas pratique :

- Commencer par la compétence territoriale
- Si elle est donnée on peut arrêter le raisonnement.
- Sinon, on regarde les autres principes de compétence.

## Cours 2: la compétence - introduction

### 2.1 Terminologie

- **Droit pénal** : on étudie le CP suisse, mais les dispositions sur la compétence peuvent se trouver ailleurs comme dans la LStup ou dans la loi sur l'aviation.
- **International, suisse**:
  - **Ce sont les règles de droit suisse s'appliquant à des situations internationales.** Exemple : une personne suisse vole un porte-monnaie d'une personne suisse, à Genève. Une personne suisse vole un porte-monnaie d'une personne française, à Genève et fera du shopping en Italie.
- **Compétence et champ d'application de la loi**: lorsque le CP s'applique, les autorités suisses sont compétentes et *vice versa*. Ceci est différent du droit privé car il fait la différence entre le droit applicable et les autorités compétentes. Donc déterminer la compétence revient à déterminer le droit applicable. On fait une simplification en droit pénal car chaque état applique son propre droit pénal.
- **Affaire Lotus**: le Lotus était un navire français qui est entré en collision en haute mer contre un navire turc. Le capitaine français est arrêté une fois que le navire français a accosté en Turquie, vu qu'il y a eu des morts turcs. La Turquie veut juger le français mais la France ne veut pas car dit que c'est son national. La CPJI est saisie et décide que chaque état est libre de déterminer lorsqu'il est compétent. Il n'y a pas de règle limitant cette compétence.
- **État, souveraineté et droit de punir**:
  - **Cette liberté de punir**: découle de la souveraineté des États
  - **Choix de l'État**: l'État peut choisir quand exercer ses compétences.
  - **Les deux premières prérogatives de l'État**: le fisc (impositions de taxes) et la répression pénale.
  - **Prévisibilité**: une prévisibilité pour les personnes est nécessaire. Il y a certains principes de compétence qui sont imprévisibles car n'ont aucun lien avec cet État, pouvant créer une situation délicate pour la personne qui ne sait pas si et quand elle est soumise à l'autorité de cet État.
- **Tribunaux nationaux et internationaux**:
  - **Tribunaux internationaux** : il y a des juridictions pénales internationales (CPI, Chambres pénales internationales etc.) qui sont compétentes pour les jugements et condamnations des personnes.
  - **Tribunaux nationaux** : nous allons nous concentrer sur la compétence des États pour toute infraction, donc des crimes les moins graves aux plus graves (génocides etc.)
- **La compétence n'est pas le for**:
  - Le for ou la compétence interne est la distinction entre toutes les compétences nationales. En CH, on a plusieurs MP (27 au total). Pour déterminer qui sera compétent à l'intérieur de la Suisse, il y a des règles de procédure pénale suisse et il s'agit du for.

## 2.2 Principes de compétences:

- **Principe de la compétence** : la compétence pénale est donnée lorsqu'il existe un principe de compétence qui permet à l'État de poursuivre. La compétence est donc la possibilité pour les autorités pénales de poursuivre. Le principe est ce qui fonde la compétence, c'est l'idée qui fera qu'un État sera compétent.
- **Critère de rattachement** :
  - **C'est une étiquette** : donnée à la raison pour laquelle l'État fonde sa compétence.
  - **Le critère de rattachement** : est le lien entre l'infraction et l'État.
  - **Intitulé du principe** : il existe des principes que les États utilisent de manière commune mais à force d'études sur les droits des différents États, on s'aperçoit qu'ils reproduisent toujours les mêmes principes. Il faut faire attention car l'intitulé du principe est principalement le même pour chaque États mais il faut faire attention car chaque États a une compréhension différente de ce que ça veut dire.
- **Personnalité** : lorsque l'état est compétent quand une infraction est faite par, ou contre ses nationaux. Le critère de rattachement est donc la nationalité. En général en Suisse, le critère est la nationalité de l'auteur (personnalité active) ou de la victime (personnalité passive).
- **Territorialité (et pavillon)** :
  - Le principe le plus basique existant. Le territoire de l'État.
  - **Principe** : les autorités pénales l'appliquent le plus souvent. Un État est compétent pour poursuivre, juger, punir, exécuter une sanction pour des faits qui se sont produits sur son territoire.
  - **Complication** : c'est un principe compliqué car les faits qui se sont produits sur son territoire, encore faut-il comprendre ce que veut dire « produire » et « territoire » et là, les États ont des interprétations qui sont très divergentes.
  - **Le pavillon**: peut être considéré comme un État. Lorsqu'un navire ou un avion est immatriculé dans un État; alors on considère que ce qui se passe sur l'aéronef est considéré comme territoire de l'État où il est immatriculé.
- **Protection ou compétence réelle (principe extraterritorial)**:
  - **Principe** : les États sont compétents pour les infractions dirigées contre lui.
  - **Objet** : ceci fonctionne en matière de coup d'État ou de trahison (p. ex : haute trahison, atteinte aux intérêts les plus essentiels de l'État). L'État en question est le principal touché et donc il peut poursuivre l'infraction.
- **Puissance publique** :
  - **Principe** : les États sont compétents pour poursuivre leurs propres agents, ou militaires, ou policiers ou autres fonctionnaires pouvant commettre des infractions et pouvant être protégés par l'État. Ils doivent poursuivre ces infractions dans le cadre de leur fonction.
- **Compétence personnelle active ou passive** :
  - **Principe** : compétence concernant les propres nationaux. Elle est active quand les faits sont commis par les nationaux et passive quand ils sont commis contre les nationaux. C'est une compétence extraterritoriale. Les faits sont commis à l'étranger.
  - **Personnalité active** : on parle de compétence personnelle active, on parle du principe de la personnalité active, de la nationalité active et le critère de rattachement donc le lien entre l'infraction et l'État est la nationalité de l'auteur. C'est cet élément qu'on analyse pour savoir si le principe de la personnalité active sera réalisé/applicable. C'est un principe qui a trait à un des éléments constitutifs de l'État. L'État c'est un territoire avec des individus et sur ces individus, l'État peut revendiquer une certaine puissance.
  - **Personnalité passive** : pareil mais c'est la victime de l'infraction qui est considéré.

- **Universalité :**

- **Principe :** c'est une compétence extraterritoriale. L'universalité s'écarte de l'aspect traditionnel de la vision de l'État et de ses intérêts ou encore de ces éléments constitutifs. L'universalité est la compétence universelle, c'est quelque chose qui voit le monde comme un seul espace. Chaque État peut poursuivre et juger des personnes qui se rendent coupables de certaines infractions qui dépassent l'échelle de l'État.
- **Objet : infractions les plus graves.** C'est une infraction qui ne touche aucun État en particulier mais tous les États à la fois, aucun individu mais tous les individus à la fois, ce sont des infractions tellement grandes qu'elles dépassent l'entendement humain. Ce sont les infractions les plus graves (p. ex : génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre...). Chaque État a une vision différente et donc selon les États, une infraction pourra être poursuivie avec le principe universel.
- **Affaire Yerodia :** absence de rattachement entre l'infraction et l'État. Le Ministre des affaires étrangères de la République Démocratique du Congo YERODIA, qui dans son pays, dans le cadre de ses fonctions, tient des propos qui dans notre perspective occidentale **européenne sont considérés comme des propos à caractères racistes et incitants à la haine raciale.** On est au stade de la compétence et on ne peut pas dire qu'il s'agit de propos racistes mais on doit dire qu'il s'agit de propos que s'ils étaient exprimés en Suisse, on ouvrirait une procédure pour racisme. Il tient des propos discutables sur le racisme et il incite à la haine raciale. **En 2000, un juge d'instruction belge émet un mandat d'arrêt international contre M. YERODIA.** Ce sont des propos contre des personnes en RDC, ces propos sont tenus en RDC, ils ont été dit par une personne originaire de la RDC, bref, **la Belgique n'a aucun lien avec l'affaire. A cette époque, la Belgique connaît une compétence universelle assez large et dès le moment où des infractions de cette gravité sont commises à l'étranger, la Belgique peut ouvrir des poursuites fondées sur sa compétence universelle alors qu'il n'y a aucun lien avec la Belgique.** La RDC va devant la CIJ pour contester et cette saisine de la CIJ donne lieu à un arrêt en 2002 qui traite de l'immunité de M. YERODIA. Étant Ministre des affaires étrangères, **il bénéficie d'une immunité dans le cadre de ces fonctions et 13 voix contre 3, la CIJ se prononce uniquement sur la question d'immunité et dit qu'on ne peut pas émettre un mandat d'arrêt international contre une personne couverte par une immunité et donc le mandat d'arrêt international doit être annulé.** On parle d'immunité de juridiction, immunité de compétence. Qui dit immunité dit qu'il faut une compétence sinon la question de l'immunité ne se pose pas. **L'immunité est un obstacle à la compétence pénale.** C'est cet aspect que la doctrine critique dans cet arrêt. Puis, certains juges de la Cour disent qu'il manque une moitié du jugement car dans ce jugement il aurait fallu qu'il se trouve tout une série d'analyses à propos de la compétence. On ne peut pas se prononcer sur l'immunité si on ne s'est pas appuyé sur la compétence la Belgique. Les juges à la CIJ peuvent ne pas suivre la majorité et former une opposition c'est la possibilité d'émettre une opinion individuelle dans laquelle ils expliquent ce qu'ils auraient fait différemment. **Ils sont d'accord avec le résultat mais pas avec le raisonnement. Dans cette affaire, il y a une opinion importante dans laquelle trois juges expriment l'idée qu'il aurait fallu traiter de la compétence au lieu de commencer par l'immunité et fondent une analyse importante pour savoir si la compétence belge est imaginable en droit international.** Est-ce qu'on est encore dans le champ d'application de l'affaire LOTUS ou est-ce que là, la Belgique a exagéré ? **Dans cette opinion individuelle commune, les juges disent que la Belgique était en droit de prévoir cette compétence large. Le problème de cette compétence universelle est qu'elle est extrêmement large et la Belgique s'est retrouvée face à des dénonciations qui ont posés problème.** La Belgique s'est retrouvée face à des dénonciations contre des personnes comme G BUSH, A. SHARON, etc. Que la Belgique ouvre des poursuites contre ces personnes, ce n'était pas acceptable sur le plan international et la loi belge a été changée. **Il a été introduit la nécessité d'un lien avec la Belgique.** Finalement, c'est aussi l'influence d'autres États, qui peut déterminer la compétence d'un autre État.

- **Compétence de représentation, substitution, remplacement** (*aut dedere aut judicare; primo dedere, secundo prosequi; primo prosequi, secundo dedere*)
  - **Principe** : c'est une compétence extraterritoriale. Les trois notions veulent dire la même chose. Beaucoup d'auteurs appellent cela la compétence universelle. L'idée est qu'un État poursuit à la place d'un autre ou en tout cas deux États pourraient vouloir poursuivre et un seul des deux le fera car l'autre est aussi compétent.
  - **Objet : non-extradition**. Il ne s'agit pas de principes communs à l'humanité comme l'ethnie, le groupe ou encore la race comme c'est le cas en matière de compétence universelle. C'est le cas de figure suivant : la France demande l'extradition d'une personne qui se situe sur territoire suisse. La Suisse dit qu'elle ne va pas donner cette personne à la France mais qu'elle va poursuivre cette personne elle-même. D'où l'adage romain : *aut dedere, aut judicare*, soit donner, soit juger. Cependant, l'adage n'est pas vraiment exact car ce n'est pas soit donner soit juger mais c'est soit donner, soit **poursuivre** (même pour poursuivre on a des doutes car s'il y a un principe de l'opportunité de poursuite, le Ministère public pourrait dire qu'il ne donne pas la personne, il envisage de poursuivre mais finalement il n'ouvrira pas la poursuite lui non plus : c'est plutôt « **disposer de la compétence** »).
  - **Référence** : cette compétence est prévue dans des Conventions internationales où les États s'engagent à donner ou poursuivre eux-mêmes pour certaines infractions des personnes qu'ils ne souhaitent pas donner à l'État qui requerrait l'extradition (en particulier pour le terrorisme)
  - **Priorité** : Y a-t-il une hiérarchie entre extraditer et juger? Faut-il d'abord extraditer ou bien faut-il d'abord juger et ensuite seulement, extraditer? Il faut voir la réponse dans les dispositions dans le traité en question pour voir si l'État signataire comprenait donner la priorité à l'un ou l'autre (mais normalement les États en général ne mettent pas de priorité, c'est véritablement l'un ou l'autre).
  
- **Compétence déléguée**:
  - **Principe : la délégation de la poursuite**. La poursuite commencée dans un État est transférée dans un autre État car il est plus facile de mener la poursuite dans un seul et même endroit.
  - **Corollaire : la délégation de la compétence**. Non seulement je te cède le dossier de la procédure, mais je te cède également la compétence.
  - **Subsidiarité** : la compétence déléguée est subsidiaire à toute autre forme de compétence.
  - **Remarque**: même si on nous délègue une poursuite, on n'est pas obligé de poursuivre la personne; de même on n'est pas obligé d'accepter une délégation de compétence.

## 2.3. Conflit de compétence et leur résolution

### 1. Types de conflits

- **Conflits de compétences POSITIFS**: plusieurs États sont compétents.
  - **Contenu** : (2 possibilités alternatives)
    - **Plusieurs principes en même temps**. Quand on voit cette liste de compétences, on pourrait se demander qu'est-ce qui se passe si plusieurs principes de compétence pourraient s'appliquer en même temps. L'Espagne veut être compétente en relation avec la personnalité passive, la France pour la territorialité, l'Italie pour la territorialité si elle estime qu'utiliser de l'argent fait partie du territoire ou encore si elle arrête la personne et la Suisse demande l'extradition. Plusieurs États se déclarent compétents et revendiquent leur compétence sur les mêmes faits ; **OU**
    - **Le même principe en même temps**. C'est lorsque plusieurs États se déclarent compétent sur le même principe de compétence. Typiquement, celui qui vide un compte bancaire genevois est physiquement assis à Genève

devant son ordinateur et transfère son argent en France. Si la Suisse comprend comme territorialité le lieu de l'acte et la France comprend la territorialité comme lieu du résultat, il est possible que ces deux États invoquent la compétence territoriale. Ces conflits positifs posent problème dans le sens où on va poursuivre la personne plusieurs fois pour la même chose.

- **Exemples :** (1) un homme suisse (personnalité active) vole un porte-monnaie à une femme espagnole (personnalité passive) en France (territorialité) et l'argent est dépensé en Italie (territorialité par le résultat ou de représentation). Tous ces 4 États pourraient être compétents / (2) une personne pirate un compte bancaire à Genève (compétence territoriale à raison de l'acte) et fait transférer l'argent vers son compte en France (compétence territoriale à raison du résultat). Ici on a donc un conflit de compétence territoriale, sous deux angles.

- **Conflits de compétences NÉGATIFS:**

- **Contenu :** les conflits négatifs sont les cas où aucun État ne veut/peut poursuivre car il n'y a pas de compétence qui entre en ligne de compte. On peut penser à la situation où une personne change de nationalité au moment où elle commet l'infraction et/ou l'infraction est poursuivie. Ces conflits négatifs posent problème dans le sens où personne ne poursuivra une personne alors que tout le monde s'accorde à dire que cette personne a commis des infractions.

**Pas de hiérarchie entre les principes**

Ces conflits existent car il n'y a pas de hiérarchie entre ces différents principes de compétence. Cependant, certains États, à l'intérieur de leur législation prévoient une hiérarchie mais il n'y a pas de Convention internationale qui impose une hiérarchie et il n'y a pas non plus de Tribunal international qui aurait comme mission de gérer ces conflits de compétence.

**2. « Résolution » des conflits positifs :**

Il y a quand même de petits aménagements. Ce sont des débuts de piste qui prennent en compte le fait que les États ne sont pas tous seuls. Ces résolutions de conflits positifs peuvent prendre les deux formes suivantes (voir lettres a et b).

- a. **Prise en considération du droit étranger :** face à des faits qui impliquent plusieurs États (en vertu de la nationalité, du principe de territorialité etc.), on peut tenir compte du droit étranger. On vérifie le droit de l'État territorial seulement, on ne se rattache pas aux autres principes de compétence (type compétence personnelle etc.)

- **Principe de la double incrimination :**

- **Définition :** en Suisse, il s'agit d'une infraction mais est-ce que c'est une infraction dans l'autre État également ? Exemples : mariages forcés (infraction en Suisse), poursuite des homosexuels (infraction en Suisse), polygamie (infraction en Suisse). On a des conceptions différentes entre les États de ce qui est une infraction ou pas. Si la Suisse veut poursuivre sur une base différente que la territorialité, elle s'intéressera de savoir si dans l'État territorial il s'agit d'une infraction ou pas. **On peut parler de double incrimination *in concreto* ou *in abstracto*.** Est-ce que l'on regarde juste si les faits constitutifs sont une infraction ou est-ce que l'on regarde aussi si cette personne concrètement aurait été poursuivie ? Est-ce qu'on regarde aussi les questions de tentatives, de culpabilité ? Ce qui est important de retenir : **les faits sont aussi constitutifs d'une infraction afin de pouvoir poursuivre la personne.**

- **Loi le prévoit :** on tient compte de la double incrimination quand la loi dispose qu'on doit en tenir compte. Chaque État détermine quand il souhaite vérifier. Ce n'est pas systématique.

- **Assure la prévisibilité** : la Suisse veut poursuivre un Suisse pour des faits commis à l'étranger. Je regarde dans l'État territorial pour voir si c'est une infraction; ceci assure la prévisibilité pour l'auteur.
- **Lex mitior** :
  - **Définition** : La *lex mitior* est le maximum de peine la plus favorable. Dans le CP, on parle de peine-menace. Si au moment d'ouvrir la poursuite on s'aperçoit qu'un autre État étranger pourrait être compétent aussi, il faudra savoir qu'au moment du jugement, en application du principe de la *lex mitior*, le juge ne va pas prononcer une peine plus grande que le maximum de la peine prévue par le droit territorial. L'État fixe la peine, et si cette peine est plus élevée que le maximum que la peine prévue dans le droit étranger, on va abaisser la peine jusqu'à atteindre le maximum de la peine prévue dans le droit étranger. Parfois, le juge suisse sera bloqué par le maximum du droit de l'État territorial.
  - **La loi la prévoit**
  - **Peine non-con nue par le droit suisse** : un des problèmes est de savoir ce qu'il en est si le droit étranger prévoit une peine que l'État qui poursuit ne connaît pas. Si la Suisse connaît un maximum de 5 ans de PPL mais un sursis total est possible, est-ce que c'est pire ou moins grave qu'un État étranger territorial qui appliquerait une peine maximale de 3 ans de PPL mais qui pourrait envisager le sursis qu'aux 2 ans de cette peine ? On est plus proche du droit étranger car on va dire des faits qui se sont produits en France et que la Suisse voudrait juger, qu'il serait injuste d'appliquer à la personne poursuivie en Suisse une peine plus lourde que celle que prévoit le droit étranger, soit ici le droit français.

#### b. Prise en considération du jugement étranger

Si un jugement étranger a déjà été prononcé par un État, la Suisse ne devrait plus poursuivre selon la logique. Le principe c'est que chaque État peut poursuivre même s'il y a un jugement étranger qui est déjà tombé. Heureusement, il y a à cela une exception car lorsque le jugement porte sur la même **personne**, pour les **mêmes faits**, pour la **même définition de l'infraction**, c'est choquant qu'une personne soit condamnée deux fois pour la même chose.

Il y a donc 2 formes de prise en considération :

- **Principe de liquidation (extinction, *ne bis in idem*)**: on ne juge pas deux fois pour la même chose. Si un État a déjà jugé la personne (acquittée ou condamnée et la personne a subi l'intégralité de la peine) définitivement pour des faits, la Suisse ne pourra pas poursuivre une 2<sup>e</sup> fois cette personne pour les mêmes faits. La Suisse sait qu'un État étranger a déjà poursuivi une personne et elle envisage de condamner la personne une deuxième fois. Si c'est prévu par la loi, celle-ci nous empêche de le faire. Pas de poursuite une deuxième fois. On ne poursuit, ne juge, ne punit pas pour quelque chose pour laquelle il y a déjà eu un jugement étranger.
  - **La loi le prévoit**
- **Principe d'imputation (*ne bis peona in idem*)**: lorsque la personne est condamnée à l'étranger, une peine lui a été infligée. On prend en compte la peine prononcée à l'étranger dans la poursuite suisse. Si la France prononce une peine de 3 ans de prison et la Suisse une peine de 4 ans, la personne aura une peine d'une seule année. Quid si la peine prononcée à l'étranger est inconnue en droit Suisse ? On essaie de transposer ce qu'on peut transposer. Ce principe ne s'applique que s'il est prévu par la loi; sinon on viole le principe de *ne bis in idem*.
  - **La loi le prévoit**

## 2.4 Principes de compétences en droit suisse:

Les compétences sont dissimilées dans toutes les législations suisses.

- **La compétence** : dans le CP, la compétence se situe au début soit juste après l'art. 1 CP qui expose le principe de la légalité pénale (pas de peine sans loi). Ce qui n'est pas prévu comme une infraction dans la loi n'est pas une infraction pénale.
- **Rétroactivité** : ensuite, à l'art. 2 CP, on trouve une condition de temps. En principe, la loi pénale n'est pas rétroactive, elle s'applique aux faits produits une fois la loi en vigueur.
- **La compétence des autorités suisses**: les art. 3 à 8 CP exposent la question : quand la Suisse est-elle compétente pour poursuivre, juger et punir ? Ces articles s'appliquent - sauf disposition expressément prévue - aux contraventions et aussi aux infractions prévues dans les lois spéciales. Le catalogue des infractions dans la **partie générale** du CP n'est donc pas exhaustif.

### COMPÉTENCES

- **Territorialité** : 3 + 8 CP
  - (+ 259 al. 1bis CP ; 260bis al. 3 CP ; 260ter ch. 3 CP ; 116 al. 1 LEtr; 36 al. 2 LASRE). L'art. 3 CP est complété par l'art. 8 CP. L'art. 3 CP comprend la territorialité comme lieu de l'acte et lieu du résultat. Remarque : ces deux articles vont tout le temps ensemble.
- **Pavillon** : 4 al. 2 LNM ; 97 al. 1 LA.
- **Protection** : 4 CP (mais aussi 89 al. 3 LA).
- **Principe de la puissance publique** : 16 LRCP ; 97 al. 2 LA. On ne va pas les étudier en détail.
- **Personnalité**: 7 al. 1 CP (v. aussi 34 al. 4 let. b LFMG):
- **Universalité**: 5 CP (infractions sexuelles contre les mineurs); 7 al. 2 let. b CP ; 264m CP
- **Substitution/représentation**: 6 CP (compétence de représentation fondée sur la non-extradition d'une personne et qui doit découler d'un accord international signé par la CH)
  - 7 al. 2 let. a CP (mais aussi 124 al. 2 CP ; 181a al. 2 CP ; 182 al. 4 CP ; 185 ch. 5 CP ; 185bis al. 2 CP ; 240 al. 3 CP ; 245 ch. 1 par. 4 CP ; 19 al. 4 LStup ; 2 al. 2 loi « Al-Qaïda » ; 74 al. 5 LRens etc.)
- **Compétence déléguée** : 85 EIMP ; 101 LCR: on ne va pas les étudier en détail maintenant, plutôt dans la 2e partie du cours.
- **Application élargie des arts. 3 à 8 CP (crimes et délits) mais aussi...**
  - aux contraventions (via 104 CP)
  - aux infractions prévues par les lois spéciales (333 al. 1 CP).

## Cours 3: la compétence territoriale

### 3.1. Compétence territoriale

#### 1. Remarques générales

- **Compétences territoriale et extraterritoriales** : on a une compétence territoriale et *a contrario* toutes les autres, sont extraterritoriales. La compétence territoriale se trouve à **l'art.3 et l'art.8 CP**.
- **Principe de la territorialité et critère de rattachement** : lieu de commission de l'infraction
- **Fondements de la compétence territoriale**:
  - **État**: Un des éléments essentiels de la définition de l'État c'est son territoire.
  - **Souveraineté**: l'État est souverain sur son territoire et l'une des prérogatives de la souveraineté est le droit pénal.
  - **Garantisme**: en commettant une infraction sur le territoire d'un État, on se soumet par avance au droit pénal de cet État (contrat entre la personne et l'État). C'est un garantisme car l'État garantit que la personne sera poursuivie par lui si la personne commet une infraction. Cela veut dire qu'au moment où l'infraction est commise sur un territoire, elle est poursuivie et la part du contrat de l'État est d'exercer sa compétence sur cette infraction en protégeant l'individu en lui appliquant les règles pénales de l'État en question. Il y a donc une idée de contrat, de garantie.
  - **Prévisibilité**: il faut respecter le droit de l'État où l'on se trouve. Quand on traverse une frontière, on a des indications sur les règles de la circulation routière de cet État là: cela prouve qu'il faut respecter le droit de l'État où on se trouve. C'est une idée de prévisibilité: je suis en CH, je respecte le droit suisse. Il est important que la personne sache où il y a un rattachement territorial. L'auteur doit savoir si l'infraction est réprimée ou non dans cet État.
  - **Priorité**: la compétence territoriale prévaut sur les compétences extraterritoriales (voir 4 à 7 CP *a contrario*). La compétence territoriale est la plus importante. D'abord on regarde la compétence suisse, puis seulement après on regarde les autres principes de compétence.

**Pour la prévisibilité et le garantisme** : ce qui est important c'est de savoir où l'auteur voulait que l'infraction se produise. Si cela relève du pur hasard, on ne peut pas parler de garantisme, ni de prévisibilité. Si le résultat d'une infraction intervient au hasard, que l'auteur n'avait pas prévu ou ne pouvait pas prévoir le résultat en ce lieu, on ne pourra pas parler de contrat de garantisme ni de prévisibilité.

#### 2. Dispositions légales pertinentes : 3 et 8 CP

- **Compétence territoriale de la Suisse seulement** : il faut faire attention car la loi suisse ne donnera jamais compétence à un autre État. Chaque État décide s'il est lui compétent ou non. Il ne va jamais dire « ce n'est pas moi, ce sont les autorités espagnoles ». Le CP nous dira seulement si la Suisse est compétente ou pas.
- **3 + 8 CP**
- 259 al. 1bis CP ; 260bis al. 3 CP ; 260ter ch. 3 CP ; 116 al. 1 let. a LEtr
- Voir aussi de nombreuses conventions internationales, p. ex. Convention ONU contre la criminalité transnationale organisée, (art. 15 § 1 let. a) ; Convention ONU contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (art. 4 § 1 let. a/i) ; Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité (art. 22 al. 1 let. a) etc.

#### 3. Analyse des arts. 3 et 8 CP:

##### 1. Notion de territoire (3 al. 1 : « en Suisse ») :

- **Tout ce qui se trouve à l'intérieur des frontières nationales**: sol, sous-sol (mines, tunnels), eaux, lacs, eaux territoriales, mers, espace aérien.
- **Missions diplomatiques étrangères**: les ambassades sont sur sol suisse et font partie du territoire, mais elles ne sont pas accessibles aux autorités suisses sauf accord de l'ambassade

concernée et cela à cause de l'immunité. Une ambassade n'est pas un morceau de territoire étranger où s'applique une compétence territoriale étrangère. Arrêt SK2013.14 / VUVUZELA: Manifestation à Berne et des gens pénètrent dans l'ambassade de A pour manifester contre les élections présidentielles. La police bernoise, a évacué les personnes dans le jardin de l'ambassade de A. Cependant, la police bernoise a dû demander de pouvoir entrer dans cette ambassade : il faut une autorisation. L'arrêt dit plus loin, que le jardin de l'ambassade n'est pas du territoire étranger, c'est toujours un territoire suisse, mais ce qui empêche est l'immunité, qui fait obstacle à la compétence. Il y a une compétence territoriale mais celle-ci est bloquée par une immunité. Les autorités suisses ne peuvent pas exercer leur souveraineté territoriale comme elles veulent.

- **Aéronefs et navires** : principe du pavillon (4 al. 2 LNM ; 97 al. 1 LA) : quasi-territorialité ou principe autonome ? Deux théories
  - **Quasi-territorialité**: on se dit que c'est une quasi-territorialité car il y a une compétence territoriale sur ces navires ou aéronefs
  - **Compétence accordée à l'État**: ce n'est pas une compétence territoriale c'est seulement une compétence qui est accordée à l'État mais qui n'a pas à voir avec la compétence territoriale.
  - **Possible conflit** : il y a possibilité de conflit entre la **compétence territoriale de l'immatriculation** et la **compétence territoriale de survol** (p. ex : un avion suisse qui survole la France).

## 2. Notion de lieu de commission (3 al. 1 : « commet »)

- Renvoi à 8 CP
- **Théorie de l'ubiquité formée -en Suisse en tout cas- par (2 alternatives):**
  - **Lieu de l'acte (art. 8 al. 1 hyp.1 CP):**
    - **Lieu du comportement typique** : lieu où l'auteur se trouve physiquement quand est commis le comportement typique de l'infraction. Le comportement typique: chacun des éléments de l'infraction donc il faut réaliser au moins un des éléments constitutifs de l'infraction.
    - **Plusieurs lieux** : s'il y a plusieurs éléments constitutifs de l'infraction, il peut y avoir plusieurs lieux constitutifs de l'infraction.
    - **Ne sont pas constitutifs de l'infraction** :
      - **Les actes faits en amont** : les actes commis avant la réalisation des éléments constitutifs ne sont pas pertinents pour la compétence sur l'infraction, sauf quand les actes préparatoires sont érigés en une infraction (ex : 270 CP). Au contraire, le fait d'acheter un stylo et une feuille pour écrire une lettre d'injure n'est pas un acte préparatoire.
      - **Les actes faits après** : ce qu'il se passe après les éléments constitutifs n'est pas pertinent non plus pour déterminer la compétence. Si X fait une tentative de cambriolage en CH et puis rentre chez lui à Londres et frappe quelqu'un car il n'a pas réussi à cambrioler en CH, alors le fait qu'il ait frappé quelqu'un n'est pas constitutif de la tentative de cambriolage. De même, des regrets, des changements d'avis, ne sont pas pris en compte.
  - **Lieu du résultat (art. 8 al. 1 in fine CP):**
    - **Pas de définition** : dans la loi il n'y a pas de définition du résultat et c'est donc la jurisprudence qui l'a complétée. Sur ce point, la jurisprudence a évolué car il y a eu des changements de perspectives.
    - **Résultat en droit suisse** : le résultat d'une infraction de droit suisse ne concerne que certaines infractions. Le droit suisse a comme particularité que des infractions ont un résultat et d'autres n'en ont pas. **Les infractions formelles** n'ont pas de résultat. Par contre, les **infractions matérielles** incluent la notion de résultat. Si on reprend cette notion de résultat du droit interne, cela veut dire que pour toutes les infractions formelles, il n'y aura jamais de compétence fondée sur le résultat vu qu'il n'y a pas de résultat pour ces infractions.
    - **Il y a une évolution jurisprudentielle (ATF 124 IV 241)**: la première position

était de dire que cette distinction ne concernait pas la compétence territoriale. Ensuite il y a eu un revirement de jurisprudence, le TF a décidé qu'il faut tenir compte de la systématique du CP et que donc pour les infractions formelles on ne peut pas tenir compte du résultat. Enfin une dernière jurisprudence a été formée : par exemple, concernant les infractions économiques comme 146 CP (escroquerie, infraction matérielle) et 138 CP (abus de confiance, infraction formelle) : comment le procureur va savoir s'il est compétent, sachant que l'une des infractions est formelle et l'autre matérielle? **Ainsi, on est revenu à la vieille interprétation qui disait que l'on ne faisait plus de distinction (en tous cas pour les infractions économiques).**

- **Critère de la prévisibilité du lieu de résultat:** la doctrine s'accorde pour dire que le résultat doit être prévisible pour l'auteur. La notion de prévisibilité pour un meurtre ou un vol, pour toutes les infractions physiques, de contact, ne se pose pas de problème. On sait que l'auteur qui tue quelqu'un envisage le résultat sur le territoire donné. Mais parfois la prévisibilité est douteuse : les infractions sur l'atteinte à l'honneur ou les infractions commises par internet n'ont pas toujours un résultat prévisible. Concernant les infractions sur internet: on peut déterminer le lieu où l'auteur se trouve quand il commet l'infraction, mais *quid* du résultat? En effet le résultat pourrait se produire partout dans le monde. Il y a ici un problème de prévisibilité.
- **Crime ou délit (10 CP) ou contravention (104 CP) :** à noter que 3 CP s'applique également aux contraventions par renvoi à 104 CP.

### 3. Principe d'imputation (3 al. 2) :

- **Principe : la prise en considération du jugement étranger.** Une personne est déjà jugée pour les mêmes faits à l'étranger et les autorités suisses se saisissent de la même problématique : y-a-t-il le droit de la juger pour les mêmes faits ?
  - **Principe :** le principe *ne bis in idem* empêche normalement de poursuivre deux fois la même personne.
  - **Exception 3 al. 2 CP :** permet de poursuivre et condamner une personne une deuxième fois, lorsque la Suisse exerce une compétence territoriale, soit quand une personne a commis l'infraction sur le territoire suisse. En gros, pas de *ne bis in idem* lorsque la Suisse exerce une compétence territoriale.
    - Pour compenser ce système qui est quand même dur, on déduit de notre peine ce qui est infligé à l'étranger, pour autant que la peine ait été **exécutée en totalité** ou **en partie** à l'étranger : « on impute la peine subie sur la peine à prononcer ». On n'impute pas ce qui n'a pas été subi à l'étranger. Si la personne est condamnée à 10 ans mais qu'elle a été exemptée de peine, on ne pourra pas lui faire subir de peine. Si la personne a été condamnée avec sursis, on prendra en compte la durée du sursis. **Le sursis n'est pas pareil qu'une exemption de peine.** C'est une mise à l'épreuve : on nous rend une peine, mais si on est « sage », on n'a pas besoin de la subir. C'est une peine mais elle n'est pas exécutée. Du coup, si une personne est condamnée avec sursis, on peut lui faire quand même exécuter la peine. Si on découvre les faits en même temps que l'autre autorité, le sursis part en même temps. Mais si on découvre les faits 2 ans plus tard, à la fin du délai de sursis, on peut faire exécuter une peine.
- **Remarque : il faut distinguer compétence et exercice de la compétence.** Le procureur a le droit de poursuivre une 2e fois sur la base de la compétence territoriale, mais libre à lui de cesser la poursuite sur la base de l'opportunité.

### 4. Exception : principe de liquidation en cas de délégation de poursuite (3 al. 3)

- **Réserve d'ordre public:** réserve la violation grave des principes fondamentaux, droits constitutionnels et CEDH. Dans les cas de délégation de poursuite : l'État étranger juge, condamne ou acquitte, sur demande de l'autorité suisse. La personne est acquittée par complaisance sans respecter les règles pénales que nous estimons essentielles. On n'applique

pas de *ne bis in idem* si l'État étranger a appliqué une peine de complaisance. L'État étranger complaisant vis-à-vis de la personne ne la condamne qu'à une petite amende; ce serait un jugement de complaisance et donc la Suisse a le droit de rejuger la personne, une deuxième fois.

- **Au contraire**, si la personne a été acquittée à l'étranger par un jugement définitif ou si elle a subi la sanction prononcée contre elle, l'auteur ne peut plus être poursuivi en CH sauf violation grave de la CEDH ou droits fondamentaux; cas où la Suisse peut infliger une nouvelle peine.
- **Conditions :**
  - **Délégation de poursuite** (« à la requête de l'autorité suisse »), **88ss EIMP**. Cas particulier de la poursuite à l'étranger à la requête de l'autorité suisse. La condamnation faite à l'étranger avait pour source une poursuite demandée par la Suisse. L'al.3 s'applique donc seulement quand la personne est condamnée à la demande des autorités suisses. Lorsque la Suisse a demandé au pays étranger, alors le principe de liquidation s'applique. Donc: *ne bis in idem* ne s'applique pas, sauf en cas de liquidation de la poursuite (**3al.3 CP**).

#### 5. Principe d'exécution en cas de délégation de poursuite (**3 al. 4**) :

- **Pas de peine à l'étranger** : la personne poursuivie à l'étranger sur requête de l'autorité suisse (délégation de poursuite) n'a pas subi la peine prononcée contre lui. Dans ce cas, la personne exécute la peine en Suisse. Si la personne a exécuté seulement une partie de la peine à l'étranger, elle exécute le reste de la peine en Suisse.
- **Pas de réserve d'ordre public** : c'est sûrement un oubli du législateur, il devrait y avoir une réserve d'ordre public ici aussi.
- **Condition** : délégation de poursuite (« à la requête de l'autorité suisse »), **88 ss EIMP**

#### 4. Quelques aspects particuliers

- **Infraction avec plusieurs lieux de résultat** : concerne les infractions commises par le biais d'Internet. Le résultat peut se faire partout dans le monde, donc il est compliqué de dire où est le résultat.
- **Commission par omission** : tout ce qu'on a dit *supra*, s'applique *mutatis mutandis* aux infractions par omission. On ne se demande pas où l'auteur a agi, mais où l'auteur aurait dû agir. S'il n'est pas tenu d'avoir agi en un seul endroit, alors il existe une **compétence dans tous les lieux** où l'auteur se trouvait et aurait dû gérer correctement le patrimoine confié
  - ➔ **Exemple** : l'exercice est de savoir où est-ce qu'il aurait dû agir, c'est le cas de celui qui aurait dû gérer un patrimoine à un certain endroit mais qui ne l'a pas fait. Il aurait dû gérer le patrimoine de manière loyale (**158 CP**) à un certain endroit mais il n'a rien géré du tout.
- **Infraction par métier** : à analyser pour chacune des infractions séparément. C'est lorsque l'on commet plusieurs fois une infraction pour obtenir des gains pécuniaires à une activité professionnelle. On commet plusieurs fois une infraction : alors, on regarde pour chaque infraction individuellement, chaque cambriolage individuel. Chaque État devra voir si dans son propre État cela remplit les conditions de l'infraction par métier. **C'est une aggravante.**
- **Participation**:
  - **En cas de co-activité**: plusieurs auteurs qui agissent ensemble ou participent à une infraction. La co-activité donne une compétence à tous les endroits où les auteurs ont agi, ne serait-ce même que si un seul des éléments constitutifs de l'infraction est commis.
  - **En cas de complicité ou activité accessoire ou instigation**: la compétence est rattachée aux éléments de l'infraction principale qui a lieu en Suisse, il n'y a pas de compétence propre car la compétence suit celle de l'auteur principal.
- **Tentative** (**8 al. 2 CP**): compétence délicate.

- **Principe** : il y a l'idée que le début de l'exécution d'une infraction marque le début de l'activité qu'on peut rattacher à un État. Commencer à exécuter une infraction c'est déjà l'activité qu'on peut rattacher à la compétence territoriale. Commettre une tentative suffit pour que l'État suisse soit compétent. L'État suisse va être compétent à la fois lorsque les éléments constitutifs sont déjà commis en Suisse mais aussi lorsque, dans l'idée de l'auteur, le résultat devait se produire (situation difficile à manier car on doit entrer dans la tête de l'auteur).
  - **Idee de prévisibilité (dol éventuel)** : pour l'auteur, le résultat doit être prévisible. Si le résultat pour l'auteur devait se produire à cet endroit-là, alors la compétence de l'État est donnée à cet endroit-là. Il faut envisager et accepter ce résultat pour qu'il soit prévisible et que la compétence territoriale soit donnée. C'est la notion de **dol éventuel**.
- **Responsabilité de l'entreprise (102 CP)** : l'entreprise n'est pas une personne physique donc elle ne peut pas se trouver à un endroit pour commettre un acte. Par contre, on définit le lieu de l'infraction par :
- **Le lieu où se trouve la personne physique** quand elle a commis l'infraction
  - **Le lieu où se trouve le défaut d'organisation** fondant la responsabilité de l'entreprise.

### 5. Éléments de procédure

- **Compétence territoriale ≠ for** :
- **Compétence** : c'est la compétence internationale, avant que le Procureur agisse. D'abord on se demande si la Suisse est compétente (compétence territoriale). La compétence est quelque chose qu'on établit **au tout début** d'une enquête pénale. Le Procureur qui est face à une dénonciation doit déterminer s'il est compétent, si la compétence suisse est donnée avant même d'ouvrir le dossier et de se prononcer davantage.
    - **Difficulté** : c'est une utopie de dire cela car si le Procureur n'ouvre pas le dossier et ne creuse pas d'avantage, il n'aura pas tous les éléments pour déterminer si la Suisse est compétente ou pas.
  - **For** : une fois que l'on voit la compétence suisse, il faut voir dans le CPP pour déterminer quelles sont les autorités suisses compétentes (c'est le for). La compétence internationale de la Suisse est autre chose : si la compétence internationale suisse fait défaut, il ne sert à rien d'aller chercher dans le CPP, le for.
- **Compétence interne** :
- Juridiction fédérale / cantonale (24 CPP)
  - Juridiction cantonale : for (31 ss CPP)
  - Conflit de fors et contestation du for par les parties : 40 et 41 CPP. Il peut y avoir des contestations dans le sens que trop de fors veulent agir ou alors aucun for ne veut agir.
- **Établissement d'office (39 al. 1 CPP par analogie)** : toute la procédure doit être faite par le Procureur, d'office. Avant de commencer à enquêter, le Procureur doit déterminer s'il est compétent ou non. Ceci est fait d'office et non à la demande des parties. Si le procureur continue la poursuite, engage des actes etc. c'est qu'il estime qu'il est compétent.
- **Possibilité d'exiger de l'autorité MP qu'elle rende une décision sur la compétence** (v. illustration *infra* VI.)
- **Reddition d'une décision sur la compétence** : si le MP n'établit pas les faits d'office de manière suffisante ou si tout simplement il n'établit pas les faits d'office, il doit rendre une décision sur sa compétence.
  - **Contestation** : si on arrive à contester la compétence, l'autorité doit **classer** la procédure **pour défaut de compétence**.

- **Ordonnance de non-entrée en matière :**
  - **Par le MP, 310 al. 1 let. a CPP)**
  - **Ordonnance de NEM:** est une décision qui intervient avant même qu'une procédure ne soit ouverte, à la seule réception de la plainte ou au seul moment de la dénonciation.
  - **Recours contre l'ordonnance NEM :** il est possible de contester par le biais du recours ou de l'appel. L'ordonnance de non entrée en matière
  
- **Classement :**
  - **Classement :** le classement intervient une fois que la procédure a été officiellement ouverte.
  - MP, 319 al. 1 let. d CPP;
  - Tribunal de 1ère instance, 329 al. 1 let. b CPP ;
  - Tribunal d'appel, 403 al. 1 let. c CPP
  
- **Contestation :**
  - Recours (393 al. 1 let. a CPP) contre les actes du MP (cantonal ou fédéral)
  - Appel (398 al. 1 CPP) contre les jugements du tribunal de 1ère instance (Recours au TF)

#### **6. Illustration : la décision du Tribunal pénal fédéral BB.2013.146 du 2 décembre 2013**

Procédure menée par le Ministère public de la Confédération pour blanchiment d'argent contre A. On reproche à cette personne d'avoir acquis des biens immobiliers qui sont gérés par une structure se trouvant sur le territoire suisse. Les actes criminels de départ se produisent à l'étranger et en Suisse on blanchit l'argent provenant de ces actes par le biais de la gestion de biens immobiliers. **Le prévenu conteste la compétence des autorités suisses. La décision intervient tout au début de l'enquête, le prévenu dit que le Ministère public n'est pas compétent et donc il demande au Ministère public de rendre une décision sur sa compétence comme ça le prévenu pourra l'attaquer.** Le Ministère public rend une décision dans laquelle il explique qu'il est compétent. Le prévenu interjette un recours contre cette décision en disant que la compétence n'est pas donnée. **L'arrêt nous explique la distinction entre la compétence interne et la compétence internationale.** Il explique que la compétence intervient au tout début d'une enquête. La décision explique qu'il faut être très indulgent quand on parle de compétence. **On ne peut pas exiger du Ministère public qu'il rende une décision sur la compétence extrêmement claire, précise, justifié, motivée car au début d'une enquête, le Ministère public ne dispose pas de tous les éléments. Cette décision nous explique qu'il faut tenir compte qu'on est au tout début de l'enquête et de voir s'il y a des indices, des éléments suffisants qui pourraient aller dans le sens de la compétence. Là où cette décision est aussi importante, c'est qu'elle explique que le Ministère public doit en tout temps adapter ses conclusions sur la compétence par rapport à ses découvertes, au fur et à mesure des précisions qu'il obtient. Si au fur et à mesure de l'enquête il se dit qu'il n'est pas compétent car il n'y a aucun lien avec la Suisse, alors il devra cesser et classer cette affaire.** La décision rappelle aussi que la compétence est quelque chose de vaste, il suffit qu'un élément constitutif seulement soit commit en Suisse pour que la compétence territoriale soit donnée. **Il ne faut pas être trop exigeant envers le Ministère public pour établir la compétence des autorités pénales suisse au début d'une enquête lorsqu'il n'a pas tous les éléments qui ont été déterminés.**

Si la Suisse n'est pas compétente et donc classe l'affaire, est-ce qu'elle pourrait aller voir un autre Etat potentiellement compétent ? Oui, il y a une forme d'entraide, de coopération internationale qui est la transmission spontanée d'informations où l'autorité suisse qui ne peut pas poursuivre, peut transmettre le résultat de ses enquêtes à un Etat étranger qu'elle estime qu'il pourrait être compétent pour cela.

## Cours 4 : compétence de protection, compétence personnelle

### 4.1. Compétence de protection

#### 1. Remarques générales

##### a. Terminologie :

- **Compétence de protection (ou compétence réelle)** : existence et sécurité nationale, intérêts vitaux, intérêts financiers.
- **Principe de protection de l'État**
- **Critère de rattachement** : nature de l'infraction commise contre l'État.

##### b. Fondements de la compétence de protection :

- **État**
- **Souveraineté**
- **Intérêts essentiels de l'État** : chaque État définit ses propres intérêts essentiels.

#### 2. Dispositions légales pertinentes : 4 CP (89 al. 3 LA)

- **Subsidaire à la compétence territoriale** : on dit « à l'étranger », l'art. 4 CP vient directement après la compétence territoriale ce qui montre l'importance de cette compétence en Suisse. C'est une compétence utilisée assez rarement et donc c'est une compétence qui est placée à cet endroit non pas du fait de sa fréquence, mais en raison de sa fonction symbolique.
  - **89 al. 4 LA renvoi à 4 CP.** La Suisse estime que certaines infractions commises à l'encontre de son aviation font partie de ses intérêts essentiels.

#### 3. Analyse de l'art. 4 CP

##### a. Place parmi les principes de compétence

- **Subsidaire à la compétence territoriale (art. 3 CP)** (« à l'étranger »). L'art.4 CP est subsidiaire à l'art.3 CP donc il s'applique seulement si l'infraction n'est pas commise sur le territoire suisse. Si une personne veut porter atteinte au territoire suisse depuis la Suisse alors c'est la compétence territoriale (3 CP), mais si on est hors du territoire suisse, c'est 4 CP.
- **Prévaut sur la compétence personnelle (art. 7 CP)**

##### b. Autres conditions (art. 4 al. 1 CP)

- **Crime ou délit contre la défense nationale**: on exclut la contravention ou le droit pénal accessoire.
- **Liste exhaustive des infractions concernées (« art. 265 à 278 CP » : liste exhaustive)**. Cette compétence de protection ne concerne donc que les articles du titre 13 du CP, que sont les intérêts essentiels du CP. Ce qui ne fait pas partie du titre 13 CP ne peut pas donner lieu à la compétence de protection (falsification de timbres etc.: ne sont pas essentiels au sens de la compétence de protection de 4 CP).
  - Exemple : la haute trahison, l'espionnage, la propagande subversive.
  - Contre-exemple : la falsification de billets de banque, de vignettes autoroutières ou encore de timbres → visent les intérêts financiers, or les intérêts financiers ne sont pas considérés comme intérêts essentiels pour la Suisse.

##### c. Prise en considération du droit/jugement étranger

Normalement un État ne va pas poursuivre une infraction commise à l'étranger contre les intérêts de la Suisse par exemple. Néanmoins, si malgré cela un État étranger décide quand même de poursuivre une infraction contre les intérêts essentiels de la Suisse et qu'après cela il y a une poursuite et un jugement à l'étranger, alors est pris en considération ce droit et jugement étranger.

- **Principe d'imputation (4 al. 2 CP)** : il n'y a pas de principe de *ne bis in idem* ou de liquidation. On re-poursuit la personne pour les mêmes faits, la rejuge et on impute la peine prononcée à l'étranger. Cet *alinéa 2* ne trouvera pas souvent application car il est peu probable qu'un État étranger soit intéressé de régler un problème de protection de

l'État suisse ; mais si c'était le cas, 4 al. 2 CP dit qu'il faudra poursuivre et rejurer, voire imputer la peine si elle a déjà été prononcée à l'étranger.

- **Pas de principe de liquidation**
- **Pas de prise en considération du droit étranger** (ni de double incrimination ni de *lex mitior*) : on ne prend pas en compte la peine de l'État territorial et il n'y a pas lieu de savoir si l'État territorial considère cela une infraction ou non.

#### 4. Éléments de procédure

- **Compétence de la juridiction fédérale** (23 al. 1 let. h CPP): les infractions du titre 13 CP et qui font l'objet de la compétence de protection tombent dans la **juridiction fédérale**:
  1. **MP en charge de l'enquête**
  2. **TPF** - Cour des affaires pénales (1ère instance fédérale)
  3. **Cour d'appel au sein du TPF** (2e instance fédérale)
  4. **TF**
- **Jamais de juridiction cantonale** : la compétence de protection ne tombe donc pas dans la juridiction cantonale.
- **Pour le surplus** : voir Cours n° 3 sur la compétence territoriale, *mutatis mutandis*.

### 4.2. Compétence personnelle

#### 1. Remarques générales

##### a. Terminologie

- **Compétence personnelle** :
  - **Personnalité active**: le lien entre l'auteur de l'infraction.
  - **Personnalité passive**: le lien entre le lésé et l'état.
- **Principe de la personnalité**
- **État national**: exerce sa souveraineté envers des personnes sur sa population. Mais qu'est-ce sa population? Il y a une idée de garantie, l'auteur qui fait partie de la population de cet État est jugé selon sa loi et le lésé a le droit d'après ce principe de personnalité passive, a le droit à ce que cette infraction soit poursuivie d'après le droit de l'État auquel il appartient. Donc, non seulement on doit respecter le droit du territoire où on se trouve, mais aussi le droit auquel on appartient. Beaucoup d'États refusent d'extrader leurs nationaux, pour compenser la non-extradition des nationaux, alors on établit une compétence pour poursuivre ces personnes. Cette non-extradition des nationaux ressort de **l'art. 7 EIMP** (non-extradition des citoyens suisses).
- **Critère de rattachement**: lien entre la personne et l'État.
  - **Les personnes nationales de l'État** : de manière traditionnelle, on dit que c'est la nationalité. Ce serait la nationalité de l'auteur ou du lésé, qui compte pour établir la compétence personnelle.
  - **Domicile ou résidence habituelle** (≠/≠ Suisse) : preuve de la modernisation des États en question car il est rare que nous habitions dans les pays dont nous sommes les nationaux car parfois on a plusieurs nationalités, parfois on ne connaît même pas l'État dont nous sommes national, certaines personnes habitent depuis 3 générations en Suisse sans en avoir la nationalité, etc.
    - **REMARQUE**: un permis d'établissement ne suffit donc pas: une personne qui a toujours vécu en Suisse n'est pas couverte par cette personnalité passive. D'autres États, nordiques (ou Belgique) considèrent autre chose comme critère: ils considèrent le domicile de longue durée. C'est un critère plus adéquat surtout en Suisse où il y a beaucoup d'étrangers. La résidence est cependant plus dure à définir (résidence habituelle, domicile, intention d'y résider, résidence légale ou illégale etc.). **Difficultés** : le domicile c'est plus compliqué car le domicile peut être légal ou illégal, il peut être d'une durée déterminée, est-ce que la personne doit être insérée dans la population, est-ce que la personne doit y habiter plusieurs jours par semaine, est-ce que c'est le

centre d'intérêt qui compte ? L'État d'Israël appliquait non seulement la nationalité, mais également le fait d'être de confession juive pour appliquer la personnalité passive. Il sera compétent non seulement pour juger les personnes de nationalité de l'État d'Israël mais aussi pour juger les personnes de religion juive.

- **Les personnes réfugiées et apatrides.** La qualité de réfugié et **apatride** s'apparente à la nationalité: le fait d'être réfugié/apatride reconnu donne droit au même traitement qu'un national de cet État selon les conventions internationales.

#### b. Fondements de la compétence personnelle

- État
- Souveraineté
- **Garantisme** : il y a derrière cette compétence personnelle une idée de garantie. Le national, l'auteur ayant la nationalité de l'État peut s'attendre à être jugé par son État et sur la base de la loi de son État (compétence et droit applicable vont toujours ensemble). Pour la compétence personnelle passive, le national qui est victime d'une infraction, peut s'attendre à ce que l'État dont il est ressortissant lui accorde une protection, soit celle de pouvoir voir l'auteur jugé par son droit national. Cela implique qu'une personne doit obligatoirement respecter tant le droit de l'État sur lequel elle se trouve physiquement mais aussi le droit de l'État dont elle détient le passeport.

### 2. Dispositions légales pertinentes

- **Art. 7al. 1 + art. 7 al. 3-5 CP** (v. aussi 34 al. 4 let. b LFMG): 7al.2 CP ne fait pas partie de la compétence personnelle.
- **Voir aussi conventions internationales** : prévoyant une compétence à raison de la nationalité (ou de la résidence habituelle) active et/ou passive.
  - **Obligatoire**, p. ex. Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, (art. 22 al. 1 let. d): cas où on oblige les États à établir une compétence personnelle. Il n'y a pas de convention globale qui obligerait les états à établir des principes de compétence. Par contre il y a plein de conventions sectorielles (sur le terrorisme, stupéfiants etc.) qui prévoient des dispositions sur la compétence.
  - **Facultative**, p. ex. Convention ONU contre la criminalité transnationale organisée, (art. 15 § 2 let. a et b) ; Convention ONU contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (art. 4 § 1 let. b/i)

### 3. Analyse de l'art. 7 al. 1 + al. 3-5 CP

#### a. Place parmi les principes de compétence

- **Subsidaire à la compétence territoriale** (« à l'étranger », al. 1): l'art. 3 CP est prioritaire à l'art. 7 CP. Si une infraction est commise par un suisse en Suisse, on applique 3 CP. On commence donc toujours par l'art.3 CP et seulement si les conditions ne sont pas remplies, on passe à l'art.7 CP.
- **Subsidaire aux compétences des art. 4, 5 et 6 CP** (al. 1) : ceci ressort de l'art. 7 al. 1 CP.
- **Analyse**: on commence par 3 CP, puis on jette un coup d'oeil à 4 CP, puis 5 et 6 CP et enfin si rien de tout cela n'est réalisé, on se rabat sur l'art. 7 CP.

**b. Autres conditions**

**A) 4 conditions cumulatives (art. 7 al. 1)**

- **Commis à l'étranger**
- **Crime ou délit (10 CP)** : et pas les contraventions.
- **Présence en Suisse**:
  - **Volontaire ou forcée (al. 1 let. b)**: volontaire (voyage d'affaires, touriste), ou forcée (la personne peut être remise ou extradée). La Suisse peut donc demander l'extradition pour pouvoir poursuivre et juger un national, on peut également demander l'extradition pour remplir la condition de 7 al. 1 let. b CP ou par tout autre moyen légal (expulsion en Suisse par un autre état etc.).
  - **Quid si la personne quitte la Suisse durant la procédure ?** Alors on arrête car on ne poursuit pas la personne *in absentia* / en contumace.
- **Délit extraditionnel (art. 7 al. 1 let. c) => 35 al. 1 let. a EIMP**:
  - **Il faut une peine-menace minimale de 1 an de peine privative de liberté.** Donc on pourra observer une telle compétence pour toutes les infractions qui ne sont pas des infractions bagatelles, car on parle d'une PPL d'au moins 1 an. La compétence personnelle ne s'applique donc pas pour les petites infractions bagatelles. Il faut voir selon le droit suisse et selon le droit de l'État étranger selon **35 al. 2 let. a EIMP**.
  - **L'acte peut donner lieu à l'extradition mais l'auteur ne sera pas extradé.** Si la personne ne doit pas être extradée, on voit néanmoins une **priorité de l'extradition sur la poursuite**. En priorité on extrade la personne.
    - **Si l'auteur est suisse**: on ne peut pas l'extrader sans son consentement (**art. 7 EIMP**).
    - **Si le lésé est suisse**: peu important les motifs d'absence d'extradition (peu importe si il n'y a pas de demande qui est présentée ou si l'extradition est refusée, quelque soit la personne pour laquelle on ne l'extrade pas, la personne n'est juste pas extradée).
- **Ø extradition (art. 7 al. 1 let. c)**
  - **Primauté de l'extradition (primo dedere)**
  - **Quels que soit les motifs de l'absence d'extradition** : peu importe si il n'y a pas de demande qui est présentée ou si l'extradition est refusée, quelle que soit la personne pour laquelle on ne l'extrade pas, la personne n'est juste pas extradée.
    - **Devoir d'information** : on ne peut pas faire abstraction des États étrangers et faire comme si de rien n'était. La Suisse doit informer l'État étranger qu'il existe des faits qui pourraient tomber sous la compétence de cet État étranger et qu'il pourrait demander une extradition. Si l'État ne demande pas l'extradition, la condition cumulative est remplie.
  - **Compétence personnelle ou de représentation ?** En effet, c'est une personnalité qui est contre nos nationaux ou pour nos nationaux. Depuis la révision, on a introduit l'idée que l'on poursuit mais seulement si on ne peut pas extrader la personne. C'est donc plutôt une compétence de représentation vers l'État où on n'extrade pas, qu'une compétence personnelle liée à la nationalité de la personne.

**B) + 2 conditions alternatives (art. 7 al. 2 a contrario)**

- **L'auteur est de nationalité suisse**
  - **Moment déterminant pour apprécier la nationalité: au moment des faits.** Cela vaut pour la personnalité active et passive. Si la poursuite n'est plus suisse, elle était suisse mais ne l'est plus alors on peut l'extrader et si l'auteur est devenu suisse entre temps, alors il sera poursuivi sur la base de la

compétence personnelle. La nationalité du lésé: si on disait c'est au moment de la poursuite, on perd totalement l'aspect prévisible. Un auteur qui frappe une personne ne vérifie pas son passeport. Une infraction faite contre un lésé national d'un État, il faut que l'auteur soit poursuivi par l'État de la nationalité, donc la nationalité du lésé se fait par rapport au moment des faits. Sinon la compétence passive serait imprévisible pour l'auteur.

- **Personnes morales:** comment identifier la nationalité d'une personne morale? Ceci mérite des considérations. Quand il s'agit d'une entreprise, si son siège est en Suisse alors l'entreprise est de nationalité suisse.
- **Nationalités multiples:** si l'auteur est nationale suisse et d'un autre État, alors la nationalité suisse prévaut d'un point de vue suisse. On aura une compétence personnelle si on a 2 nationalités.

- **L'acte est commis contre un ressortissant suisse**

- **Notion de lésé (≠/≠ victime):** c'est le **titulaire du bien juridique** protégé par l'infraction, ce qui implique que l'infraction doit regarder un bien juridique individuel ou collectif et individuel.

c. **Prise en considération du droit/jugement étranger**

- **Double incrimination / lieu de commission ne relève d'aucune juridiction pénale (art. 7 al. 1 let. a):** double incrimination abstraite, on regarde si l'acte est réprimé dans l'État où il a été commis, soit dans l'État territorial.
  - **Double incrimination abstraite (in casu):** on regarde juste dans l'abstrait, le droit de l'État étranger, si ces faits tomberaient dans une infraction pénale. On s'arrête à la **typicité**: on regarde le cas dans l'abstrait. C'est le cas où on observe que si les éléments constitutifs seraient réalisés. M. X entre dans une propriété où il ne peut pas entrer c'est une violation de domicile en Suisse. **Exemple**: la Suisse ne va pas poursuivre son national s'il a commis l'acte en question dans un État étranger qui ne connaît pas l'infraction en question.
  - **Double incrimination concrète:** on ne regarde pas seulement si les faits sont constitutifs d'infraction, mais aussi si dans ce cas de figure, la personne serait poursuivie éventuellement pour ces faits à l'étranger (prescription, peine etc.), soit est-ce que les faits sont passibles d'une peine. La double incrimination est une des conditions de la compétence.
- **Lex mitior (art. 7 al. 3):** si la peine-menace du droit de l'État territorial est moins grave que ce qu'on envisage de prononcer en droit suisse, on applique le droit étranger. Le juge suisse fixe sa peine, il regarde dans le droit de l'État territorial quel est le maximum de peine prévu par cet État. Si ce maximum est plus élevé que ce que le juge suisse a fixé, il n'y a pas de problème. Par contre, si le maximum de la peine prévue dans l'État est plus favorable au prévenu, le juge suisse baissera la peine qu'il envisage de prononcer. On doit non seulement comparer le nombre d'années mais aussi la peine.
- **Principe de liquidation, avec réserve d'ordre public (art. 7 al. 4): ne bis in idem.** À moins que l'État ait jugé la personne par complaisance ou que ses droits fondamentaux n'ont pas été respectés en violation avec la CEDH, l'auteur ne peut plus être poursuivi en Suisse pour le même acte ou si la personne a été condamnée et a subi la sanction à l'étranger.
- **Principe d'imputation (art. 7 al. 5):** si la personne est condamnée à l'étranger et exécute une partie de la peine, et qu'on re-poursuit la personne une 2ème fois, on ne peut pas la recondamner, donc on impute la peine déjà subie à l'étranger.

#### 4. Aspects particuliers et éléments de procédure

- **Acte commis par/contre l'entreprise** : l'entreprise qui a son siège en Suisse est considérée comme un national suisse.
- **Compétence interne** : (seulement après avoir déterminé la compétence internationale)
  - Juridiction fédérale / cantonale :
  - Juridiction cantonale : for (31 ss CPP, v. en particulier art. 32 CPP)
- **Pour le surplus** : voir Cours n° 3 V., *mutatis mutandis*

#### 5. Illustration : l'affaire Sperisen

Il s'agit d'un chef de police du Guatemala binational. Il y a deux prisons dans lesquelles il y a eu des interventions musclées : une prison dans laquelle il y avait une émeute et l'autre prison où il y avait des détenus qui s'étaient enfuis. L'opération de maintien de sécurité a été musclée, il y a eu des morts mais ce qui est discuté sont les circonstances et la responsabilité de SPERISEN. Il y a eu un mandat international émis par le Guatemala. SPERISEN était en Suisse mais la Suisse n'extrade pas ses nationaux et donc la Suisse se saisit de l'affaire et poursuit SPERISEN à Genève. Cela donne lieu à un jugement de première instance et on lui inflige une peine privative de liberté à vie. Ensuite, il y a la deuxième instance cantonale à Genève, aussi prison à vie mais pour 10 meurtres alors que le premier était pour 7 meurtres (péjoration de la situation). Ensuite, recours au TF et celui-ci casse la décision de la deuxième instance cantonale car elle n'a pas respecté certains droits procéduraux de SPERISEN notamment sur le fait que certaines personnes (témoins clés) n'ont pas été interrogées correctement (violation DEE de SPERISEN). La Cour se base sur des rapports dont on n'est pas sûr de leur contenu ni des moyens utilisés pour les établir et finalement insuffisance de motivation dans le jugement rendu. Le TF ne se prononce donc pas sur la culpabilité de la personne mais dit simplement que le jugement de la deuxième instance genevoise ne respecte pas les droits du prévenu. SPERISEN va être rejugé en novembre 2017. Le TF a aussi considéré que SPERISEN avait été en prison pour un bon moment et qu'il n'y avait pas de risque de fuite et que la détention n'est pas absolument nécessaire pour assurer sa présence au prochain procès. Cependant, SPERISEN n'est pas libre de ses mouvements car il a un bracelet électronique, il doit se rendre trois fois par semaine dans un commissariat de police, il y a une assignation de résidence avec des sorties limitées et il a dû déposer ses papiers d'identités. On ne lui a pas imposé de caution car sa famille est à l'aide sociale. Il vient de demander la récusation des juges de la chambre d'appel de la Cour de justice en disant que ces personnes ont des préjugés en particulier la juge puisqu'elle a déjà jugé avant que cette affaire aille devant le TF. Le dossier est renvoyé à Genève, avec une nouvelle condamnation en avril 2018: 15 ans de PPL pour 7 assassinats, mais ici on ne parle plus que de complicité. Il y a eu un affaiblissement de sa peine. Maintenant il y a un recours au TF. Compétence personnelle, il faut que l'auteur soit présent en Suisse: *in casu* l'auteur s'était installé en Suisse, il a donc été arrêté en septembre 2012. Il a été libéré en septembre 2017 de Champ-Dollon suite à l'arrêt du TF qui a cassé les arrêts. Il est en liberté surveillée maintenant (bracelet électronique, aller au poste de police 2x par semaine, restriction de périmètre donc ne peut pas quitter la Suisse, assignation à domicile donc doit rester chez lui, retrait des documents d'identité mais pas de caution). Il est toujours en liberté surveillée même après la décision du TF qui casse la condamnation.

Critique : arrêt du tribunal criminel

**7 al.1 CP**: conditions

- **infractions à l'étranger**: est-ce que le TF en parle? Le lieu de commission est dit (Guatemala).
- **le fait que l'auteur est présent en Suisse?** Non, pas traité.
- **délit extraditionnel?** (Peine-menace minimale) Non, pas traité. On ne parle pas de la peine menace du droit étranger.
- **l'auteur n'est pas extradé**: oui « en raison de sa nationalité suisse, il ne peut donc être extradé ».
- **compétence** : considérant 2.2. On doit d'abord dire que la suisse est compétente, avant de dire « et le CP est applicable ». Les autorités suisses sont compétentes = CP est applicable c'est la même chose. Le problème de 2.2 est qu'on traite d'abord « les autorités de Genève sont compétentes » et ensuite on dit « le CP est applicable ». **Donc il faut d'abord donner la compétence suisse et seulement après, dire que Genève est compétente.**

## Cours 5 : compétence universelle et de représentation

### 5.1. Terminologie:

- **Principes de compétence dits classiques:** autres principes de compétence
- **Compétence de représentation** (ou de remplacement / de substitution / principe de l'universalité limitée) :
  - **Refus d'extrader** : en lien avec le refus d'extrader une personne.
  - **Intérêts de l'État requérant** : en refusant, on représente les intérêts de l'État auquel on n'a pas extradé la personne.
- **Compétence universelle** : valeurs communes à l'ensemble de l'humanité
  - **Nature du crime** : c'est la portée des crimes, en lien avec la nature des crimes odieux, qu'ils concernent la communauté internationale dans son ensemble, la totalité des êtres humains et États.

Les compétences universelle et de représentation sont moins utilisées, elles sont parfois ambiguës et elles sont encore moins liées à l'État.

### 5.2. Compétence de représentation

#### 1. Remarques générales

##### **Lien avec l'extradition :**

- *Aut dedere, aut prosequi ; soit donner soit poursuivre. Il est des auteurs qui disent "aut judicare" ou "aut punire".*
  - **L'État est libre de punir ou non la personne.** Il est libre de la juger s'il n'y a pas d'acte d'accusation il ne va pas juger, il peut enfin aussi classer la procédure. Donc la chose juste sera "soit je donne, soit j'utilise la procédure nationale". Ceci est un véritable choix: mais quelle est son interprétation? Cela dépend de la Convention internationale (stupéfiants, terrorisme, corruption, qui donnent la possibilité aux États à prévoir cette compétence et parfois elle donne la précision sur si c'est *primo dedere* ou *primo prosequi* ou *aut aut*).
  - **Historique:** la raison d'être de cette représentation, dérive historiquement du fait que celui qui arrête la personne d'un tel acte, peut poursuivre ou extradier (et donc un autre poursuivra). Historiquement, cette compétence vient de la **piraterie**. Le pirate est celui qui agit en haute mer et qui n'a pas de nationalité: vu qu'il représente un fléau car porte atteinte au commerce international. Les États se sont mis d'accord pour poursuivre: celui qui attaque a le droit de poursuivre, condamner etc. Si l'État qui met la main dessus ne le poursuit pas, les autres États qui sont liés par la Convention vont dire de le donner à un autre État pour le poursuivre.
    - *Primo dedere, secundo prosequi ;*
    - *Primo prosequi, secundo dedere*

#### 2. Dispositions légales pertinentes en droit suisse

- **6 CP ; 7 al. 2 let. a CP** (résiduelle pour ce qui n'est pas couvert par l'art. 6 CP)
- **182 al. 4 CP ; 240 al. 3 CP ; 245 ch. 1 par. 4 CP ; 19 al. 4 LStup** : renvoient à la compétence de représentation.
- **124 al. 2 CP ; 181a al. 2 CP ; 185 ch. 5 CP ; 185bis al. 2 CP ; 2 al. 2 loi « Al- Qaïda » ; 74 al. 5 LRens** à voir aussi.
- **Conventions internationales prévoyant une compétence de représentation :**
  - **Obligatoire:** Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, (art. 22 §3); Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée,

(art. 15 § 3) ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (art. 4 § 2 let. a) etc.

- **Facultative**, p. ex. Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, (art. 15 § 4) ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (art. 4 § 2 let. b) etc.

### 3. Analyse des arts. 6 et 7 al. 2 let. a CP

#### a. Art. 6 CP

- **Place parmi les principes de compétence :**
  - **Subsidaire à la compétence territoriale** (« à l'étranger », **6 al. 1**) : elle est subsidiaire car « à l'étranger ». Bémol : ce n'est pas une vraie disposition fondant la compétence car elle ne fait que de renvoyer aux conventions internationales ratifiées par la Suisse. Cette disposition ne s'applique-t-elle vraiment que dans le cas où une compétence territoriale n'a pas lieu ? On laisse en suspens.
  - **Prévaut sur 7 CP**
- **Autres conditions :**
  - **Convention internationale à laquelle la Suisse est partie prévoyant l'obligation d'établir une compétence de représentation** (« un crime ou un délit que la Suisse s'est engagée à poursuivre en vertu d'un accord international », al. 1). P. ex. : art. 7 Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile; art. 22 al.3 Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité.
    - **En cas de faculté** d'établir une compétence de représentation : ce serait **7 al. 2 CP** qui s'appliquerait.
    - **Lien de la Convention avec le CP** : le but est qu'à chaque fois que la Suisse ratifie et ratifiera des conventions qui prévoient une compétence de représentation, elle devra :
      - **Ajouter l'infraction dans la partie spéciale du CP et**
      - **Prévoir une compétence de représentation pour cette infraction en particulier.** Donc, il faut l'existence d'une convention internationale qui oblige l'État à prévoir une compétence de représentation.
  - **+ 3 autres conditions cumulatives :**
    - **Crime ou délit (6 al. 1)** : c'est un crime ou un délit que la Suisse est obligée de poursuivre selon une convention internationale. La Suisse doit établir une telle compétence de représentation. Certaines Conventions **obligent** une compétence de représentations et autres "**permettent**" seulement. **L'art. 6 ne considère que les conventions qui "obligent"** à créer une compétence de représentation. Par exemple à l'art. 5 de la Convention sur l'aviation civile, la formulation dit "tout état contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence [de représentation, sous entendue]." = obligation.
    - **Présence en Suisse (6 al. 1 let. b)** : si l'auteur se trouve en Suisse. Il est présent en Suisse. Ceci n'est pas qu'il s'y retrouve ou qu'il y est remis (comme pour l'art. 7 CP), ici l'auteur s'y trouve déjà. Donc on ne peut pas demander l'extradition de l'auteur en Suisse pour remplir cette condition.
    - **Ø extradition (6 al. 1 let. b)** : Faut-il une demande d'extradition ? Exigence d'un *nihil obstat* ? Doit-il y avoir une demande d'extradition refusée? Doit-on attirer l'attention des États étrangers pour dire "quelqu'un le veut-il?" ? Cela dépend de ce que dit la Convention en question. C'est la Convention qui doit répondre à ces questions. **ATF**

116 IV 244: la Suisse devrait interpellier l'État étranger (=nihil obstat; obtenir une autorisation de poursuivre). À qui demander? À l'État territorial? ou national? Si l'État ne dit rien, cela veut dire qu'il ne s'oppose pas.

- **Prise en considération du droit/jugement étranger :**
  - **Double incrimination OU l'acte ne relève d'aucune juridiction pénale (6 al. 1 let. a):** aucune juridiction pénale = haute mer notamment.
  - **Lex mitior (6 al. 2)**
  - **Principe de liquidation, avec réserve d'ordre public (6 al. 3)**
  - **Principe d'imputation (6 al. 4)**

**b. Art. 7 al. 2 let. a CP (complète les conditions de l'alinéa 1)**

- **Place parmi les principes de compétence**
  - **Subsidaire à la compétence territoriale** (« à l'étranger », al. 1): pas de compétence territoriale: l'art. 7 CP ne s'applique qu'en dernier lieu et après l'analyse de la compétence territoriale
  - **Subsidaire aux compétences** des arts. 4 (protection) 5 (actes commis contre mineurs), 6 (convention internationale) et 7 al. 1 (personnelle).
    - **Pas de convention obligatoire :** on est dans un article pour lequel la Suisse n'a pas conclu de Convention fondant une compétence obligatoire (donc l'État « peut » prendre les mesures ; aut dedere facultatif),
    - **Pas question de compétence personnelle**
- **Autres conditions :**
  - **Conditions de 7 al. 1 CP, sauf nationalité de l'auteur/du lésé :**
    - **4 conditions cumulatives :**
      - **Crime ou délit (7 al. 1 et 2)**
      - **Présence en Suisse, volontaire ou forcée (7 al. 1 let. b)**
      - **Délit extraditionnel (7 al. 1 let. c) => 35 al. 1 let. a EIMP**
      - **Extradition (7 al. 1 let. c)**
    - **+ 2 conditions cumulatives (7 al. 2 let. a):**
      - **Demande d'extradition présentée (primo dedere) :** si pas d'extradition possible on est compétent selon l'al.2 let.a. La demande est *in concreto*.
      - **Demande rejetée pour des motifs autres que la nature de l'infraction => 3 EIMP:**
        - On n'extrade pas quand l'infraction poursuivie à l'étranger est de nature politique, militaire, fiscale etc.
- **Prise en considération du droit/jugement étranger:**
  - **Double incrimination OU acte ne relève d'aucune juridiction pénale (7 al. 1 let. a)**
  - **Lex mitior (7 al. 3)**
  - **Principe de liquidation, avec réserve d'ordre public (7 al. 4)**
  - **Principe d'imputation (7 al. 5)**

#### **4. Illustration : l'affaire Lockerbie**

On est en 1988, un avion de la Pan-am explose au-dessus de Lockerbie et tombe au sol en Écosse et tue nombreuses personnes. Les autorités des États-Unis enquêtent sur la question et également les autorités britanniques. **Ces enquêtes mènent au fait qu'il y a deux ressortissants libyens qui sont mis en cause pour avoir posé une bombe sur cet avion. Le Royaume-Uni et les États-Unis demandent l'extradition de ces deux personnes qui se trouvent en Libye mais la Libye ne veut pas extradier ces personnes car elle considère qu'elle a ratifié une convention internationale qui lui permet de leur refuser l'extradition et qui lui permet de juger ses personnes elle-même.** Le Conseil de Sécurité des Nations Unies s'en mêle, il y a des résolutions qui sont adoptées et le Conseil de Sécurité exige de la Libye qu'elle donne suite aux demandes d'extradition de ces personnes. La Libye n'est pas contente car elle estime que ses droits sont niés, qu'on s'immisce dans ses affaires et elle porte l'affaire devant la Cour Internationale de Justice : la CIJ se prétend compétente pour décider de cette question. **Finalement, la CIJ n'a pas le temps de statuer car un accord international est trouvé par les différents États en question et cet accord stipule que les personnes seront jugées en Hollande par des juges écossais. La Libye est donc d'accord et donne ses ressortissants à un tribunal « neutre ».** Un des ressortissants libyens est acquitté tandis que l'autre est condamné à vie. Il purge longtemps sa peine en Écosse et il est finalement libéré en 2009 car il était atteint d'un cancer et les médecins avaient estimé qu'il était en phase terminale (3 mois à vivre selon les estimations). **Selon les images officielles, il est accueilli en héros à son arrivée en Libye et quelques années plus tard, cette personne n'est toujours pas décédée ce qui choque profondément les victimes car on a libéré quelqu'un qui n'était pas du tout en fin de vie.** Finalement, la conséquence arrive en 2012 car cette personne décède.

Que prévoit la Convention de Montréal ? **L'art. 7 de la convention : il n'y a pas de priorité à donner à l'extradition mais il s'agit d'une alternative et donc la Libye était dans son droit de ne pas extradier ces personnes.** De plus le droit libyen n'autorise pas l'extradition de ses ressortissants tout comme la Suisse et d'autres États. **Le Conseil de Sécurité, en intervenant dans cette configuration, a changé les termes de l'alternative, ce n'était plus *aut dedere, aut prosequi* mais *aut dedere, aut dedere*.** Il n'y avait plus d'alternatives pour la Libye. Il y a donc une intervention politique dans des affaires de droit international dans lesquelles le Conseil de Sécurité n'a pas donné l'alternative donnée à la Libye.

**S'il ne s'agissait pas de la Libye mais de la Suisse, la Suisse aurait été compétente sur la base de l'art. 6 CP en lien avec l'art. 7 de la Convention sur la sécurité de l'aviation civile.**

#### **5.3. Compétence universelle:**

- **Universalité de la compétence** : établie en lien avec l'universalité des infractions poursuivies.
- **Nature des infractions** : compétence extraterritoriale, pas de lien avec l'État, ni avec son territoire ou la nationalité des personnes lésées ou ayant commis l'infraction. Elle ressemble à la compétence de protection (nature de l'infraction commise contre les intérêts de l'État) car trouve sa justification dans la **nature de l'infraction** (=intérêts de la communauté internationale).
  - **Crimes graves (*core crimes*)**: touchent le commun de l'humanité, les crimes les plus graves touchant tous les humains.
  - **D'autres crimes** : terrorisme, esclavage etc. **pas de liste exhaustive**

#### **1. Remarques générales**

- **Crimes les plus graves** touchant la communauté internationale dans son ensemble
- **3 *cores crimes*** :
  - génocide (art. 264 CP) ;
  - crimes contre l'humanité (art. 264a CP) ;
  - crimes de guerre (art. 264b ss CP):Pour ces 3 crimes il n'y a pas de discussion qu'ils tombent sous le champ de la compétence universelle.
- **Autres crimes (?)** : en effet il n'y a pas de liste exhaustive et il se peut que d'autres crimes en fassent partie : torture, esclavage, terrorisme.

## 2. Dispositions légales pertinentes

5 CP ; 264m CP et 7 al. 2 let. b CP

## 3. Analyse des art.5, 264m et 7al.2let.b CP

### a. Art. 5 CP

Le législateur a prévu quelque chose d'inédit et qui pose certains problèmes. Compétence universelle insolite.

#### - Place parmi les principes de compétence :

- **Subsidaire à la compétence territoriale (3 + 8 CP)** (« à l'étranger »): est commis à l'étranger et sur des mineurs. La CH a pris des initiatives et a décidé que certaines infractions sont tellement graves qu'elles doivent tomber sous cette compétence universelle. Derrière cette liberté d'établir ses compétences, il faut une certaine prévisibilité. L'art.5 est subsidiaire à l'art.3 CP.
- **Prévaut sur l'art. 7 CP**

#### - Autres conditions:

- **L'auteur se trouve en Suisse: 5 al.1 CP**, présence volontaire. On ne peut pas demander l'extradition ou obtenir une personne de l'étranger.
- **Ø extradition (*primo dedere*):** d'abord on extrade, puis on peut poursuivre.
- **Liste exhaustive d'infractions (5 al. 1 let. a-c):** liste d'infractions sexuelles mais pas la vie, pas l'intégrité physique. Pourquoi ? C'est un choix du législateur. Si on regarde la lettre b, on voit que l'enfant doit avoir moins de 14 ans. Cette limite d'âge est fixée plutôt arbitrairement.
- **Aucun lien avec la Suisse:** la personne qui est de passage en Suisse, à l'aéroport, peut tomber sous cette disposition. Ce n'est pas non plus une infraction qui pourrait tomber sous les *core crimes* non plus donc il y a une absence de prévisibilité.

### → **Problème de prévisibilité : pas de lien avec la Suisse hormis la présence même passagère sur le territoire suisse et en plus, pas de consensus international sur cette compétence (pas un génocide) :**

- **Le CF voulait résoudre ce problème en imposant une condition de domicile en Suisse.** Si une personne domiciliée en Suisse fait du commerce sexuel dans un autre pays et qui revient en Suisse, elle devra s'attendre à ce que la Suisse le poursuive. Donc, une personne étrangère, qui vient d'un pays étranger, qui a commis une infraction à l'étranger et vient à Genève dans le cadre d'une conférence/tourisme, peut être arrêtée. Il n'y a pas de prévisibilité avec cette compétence.

#### - **INSOLITE : aucune prise en considération du droit/jugement étranger :**

- **Ø double incrimination:** un étranger qui a fait à l'étranger des choses légales et qui tombe sous le coup de cette disposition 5 CP, sera incriminé en Suisse même s'il n'a aucun lien avec la Suisse sur la base de la compétence universelle.
- **Ø *lex mitior***
- **Principe de liquidation, avec réserve d'ordre public (5 al. 2):** si il y a un jugement à l'étranger on en tiendra compte.
- **Principe d'imputation (5 al. 3)**

→ **Problème de prévisibilité !**

- **Illustration : l'affaire de pédophilie en Thaïlande**

C'est un homme de nationalité suisse qui a un long casier judiciaire. En Thaïlande, il exploite un gogo bar et recrute des enfants parfois même de 9 ans et il fait de la photographie pédopornographique, il abuse de ces enfants, etc. **Par la suite, il fuit la Thaïlande et sera jugé en Suisse sur la base de l'art. 5 CP. L'art. 5 prévaut sur l'art. 7 CP c'est pour cela qu'on ne se fonde pas sur la nationalité de l'auteur. Le communiqué dit que la nationalité de l'inculpé ne joue aucun rôle mais on fait référence au domicile/résidence alors qu'on vient de voir qu'il n'y a pas cette condition pour exercer cette compétence pénale. Le domicile/résidence, n'est pas une condition pour exercer cette compétence. L'explication est que d'après le CPP (compétence interne), une fois qu'on a déterminé que la compétence nationale est donnée, il faut encore déterminer quel canton est compétent. D'après l'art. 32 CPP, si l'infraction est commise à l'étranger, on se réfère au lieu de domicile/résidence habituelle. Le domicile/résidence vient donc de l'idée de déterminer le canton compétent. Le problème de cet art. 5 CP, c'est les preuves. En effet, si la Suisse souhaite poursuivre une infraction qui n'est pas illégale dans l'État de commission, cet État ne va jamais accepter l'entraide à la Suisse.** Pour trouver des preuves, il est difficile pour le Ministère public de faire cela tout seul, il aura probablement besoin de la coopération de l'État étranger si cet État en question considère également l'infraction illégale dans sa législation. Cette compétence universelle est tellement large que les autorités de poursuite n'auront pas forcément les moyens pour remplir la tâche qui leur est donnée.

**b. Art. 264m CP:**

Il ne concerne que les articles **254ss CP** (les *core crimes*, crimes contre l'humanité crime de guerre et génocide). Ce sont les titres 12bis et 12ter ainsi que 264k CP. Cette compétence universelle est limitée à ces 3 *core crimes*.

- **Place parmi les principes de compétence :**

- **Subsidaire à 3 CP** (« à l'étranger », al. 1): il est subsidiaire au principe de territorialité.
- **Prévaut sur 7 al. 2 let. b CP** (*lex specialis*)

- **Autres conditions :**

- **Commission d'un des 3 core crimes:** limitation à ces 3 crimes (contre l'humanité, crime de guerre et génocide)
- **L'auteur se trouve en Suisse:** la Suisse ne peut pas demander l'extradition pour juger la personne. La personne se trouve en Suisse de manière volontaire au moment de l'ouverture de la procédure, même si ensuite la personne quitte le territoire suisse.
- **Ø extradition / Ø remise à un tribunal international:** *primo dedere* et pas une véritable alternative. Pour un tribunal pénal international **on parle de remise** et non d'extradition, pour dire que certains motifs de refus ne s'appliquent pas (la nationalité en particulier: beaucoup d'États disent je n'extrade pas mes ressortissants ; or ceci ne fonctionne pas pour les tribunaux).
- **Devoir de renseignement :** le TF dit que la Suisse doit interpellier l'État étranger pour obtenir de sa part une autorisation soit qu'il ne demandera pas l'extradition à la Suisse. La Suisse se doit d'interpeller l'État étranger pour lui demander s'il ne souhaite pas l'extradition.
- **Possibilité de suspendre la poursuite 264m al. 2 CP:** si l'auteur/le lésé n'est pas suisse et que l'acte commis à l'étranger n'était pas dirigé contre un ressortissant suisse, les autorités peuvent suspendre la poursuite pénale ou y renoncer, sous réserve de la conservation de preuves, dans les cas suivants :
  - a) une autorité étrangère ou tribunal pénal international dont la compétence est reconnue par la Suisse poursuit l'infraction et l'auteur est extradé ou remis à ce tribunal ; OU
  - b) l'auteur ne se trouve plus en Suisse et n'y reviendra plus.

- **Prise en considération du droit/jugement étranger**
  - **Principe de liquidation, avec réserve d'ordre public** (al. 3 à 7 al. 4 CP) et précision : « à moins que... » (al. 3 *in fine*)
  - **Principe d'imputation** (al. 3 à 7 al. 5 CP) et précision : « à moins que... » (al. 3 *in fine*)
- **Élément de procédure**
  - **Juridiction fédérale** : le MP de la Suisse et la Cour pénale seront compétents. Ce sont des juridictions fédérales (23 al. 1 let. g CPP)

c. Art. 7 al. 2 let. b CP: (7al.1 + al.3 et 4 CP)

- **Place parmi les principes de compétence :**
  - **Subsidaire** à 3, 4, 5, 6 et 264m CP.
  - **En d'autres termes** : 7 al. 2 let. b CP trouve application lorsque :
    - Ø **compétence territoriale** (« à l'étranger », 7 al. 1 CP)
    - Ø **nationalité suisse** de l'auteur/lésé (7 al. 1 CP)
    - Ø **3 core crimes** (264m CP)
    - Ø **de convention obligeant la Suisse à établir sa compétence** (6 CP)
  - **Compétence universelle dite résiduelle:**
    - **subsidaire** à l'art. 7 CP
    - **subsidaire** à l'art. 264m CP.
    - Il ne s'applique pas en cas de nationalité suisse. Ce qu'il y a de nouveau est un crime grave proscrié par la communauté internationale (mais pas les core crimes!). Infractions prévues dans conventions internationales qui prévoient un aut dedere facultative (pas 6 mais 7al.2 let.b CP) et où l'extradition n'est pas demandée. Mais serait-ce suffisamment grave pour tomber dans 7al.2 let.b? On ne sait pas.
    - **Possible en cas de convention donnant la faculté à la Suisse d'établir sa compétence** (*aut dedere facultatif*).
- **Conditions :**
  - **À l'étranger**
  - **Conditions cumulatives** de 7 al. 1 CP, **sauf nationalité** de l'auteur/du lésé :
    - **Présence en Suisse**, volontaire ou forcée (al. 1 let. b)
    - **Délit extraditionnel** (al. 1 let. c) => 35 al. 1 let. a EIMP
    - Ø **extradition** (al. 1 let. c), *primo dedere*. Exigence d'un *nihil obstat* (?)
  - + « **crime particulièrement grave proscrié par la communauté internationale** » (al. 2 let. b)
- **Prise en considération du droit/jugement étranger:**
  - **Double incrimination** / acte ne relève d'aucune juridiction pénale (al. 1 let. a) (?)
  - **Lex mitior** (al. 3) ?
  - **Principe de liquidation, avec réserve d'ordre public** (al. 4)
  - **Principe d'imputation** (al. 5)

- **Illustration des arts. 264m et 7 al. 2 let. b CP : l'affaire Nezzar**

Nezzar est un ressortissant algérien, ancien ministre de la défense et héros national en CH. Il a un compte à GE en banque, il a été invité à suivre la police pour audition car une procédure est ouverte contre lui pour crimes de guerre en Algérie. Il avait été dénoncé par TRIAL international. Nezzar est relâché et promet qu'il se représentera et bien sûr ne remet plus le pied en CH. Cette décision, la poursuite par le MP a lieu et au bout d'un moment ce qu'il se passe est que le MP décide de classer l'affaire. Le MP classe en disant qu'il n'y a pas de crime de guerre il faut une guerre, or sans conflit armé il n'y a pas de crime de guerre. Compétence universelle = pas de coopération de l'État étranger. En mai 2018, la Cour des Plaintes a cassé la décision et le MPC doit continuer à poursuivre.

Le MP a dit qu'il était compétent sur la base de compétence universelle: il faut solliciter une décision sur la compétence des autorités pour tenter de la contester. Les défenseurs de Nezzar ont tenté l'opération en faisant une requête pour requérir une décision sur la compétence et l'ont attaquée au tribunal pénal. On pourrait contester cette compétence par l'immunité (voir l'arrêt).

**Les points ressortant de l'arrêt qui sont importants:**

- 264m CP prévaut sur 7a1.2 let.b CP car est une lex specialis, une règle qui s'applique en priorité sur 7 CP.
- Développement sur la présence de la personne poursuivie durant la procédure. Si il est présent au moment de l'ouverture de la procédure, alors il peut partir durant la procédure et la procédure peut se poursuivre. La question du moment déterminant pour voir si une personne a la nationalité.
- 264m ne prévoit pas de lien étroit avec la CH mais cette fois-ci c'est moins contestable que pour l'art.5 CP. On voit mal comment dire "mais je ne savais pas" car il n'y a plus de doutes sur ces core crimes qui sont réprimés.
- Non-extradition: lien entre l'extradition et l'exercice de la compétence.
- 264m n'est pas une ingérence dans les affaires intérieures de l'Algérie quand bien même l'Algérie ne poursuit pas ce Monsieur.

**Tableau récapitulatif : compétences pénales et leurs caractéristiques**

Type de compétence	Principe d'imputation	Principe de liquidation ( <i>ne bis in idem</i> )	Double incrimination	<i>Lex mitior</i>	Place dans le CP (du plus important au moins important)
<b>Territoriale</b> (3+8 CP)	<b>OUI:</b> 3 al.2 CP	<b>OUI:</b> 3 al.3 CP			<u>3</u> , 4, 5, 6, 7 al.1, 264m, 7al.2 let. b/a CP
<b>Personnelle</b> (7al.1 + al.3-5 CP)	<b>OUI:</b> 7 al.5 CP	<b>OUI:</b> 7 al. 4 CP	<b>OUI:</b> 7 al.1 let. a CP	<b>OUI:</b> 7 al.3 CP	3, 4, 5, 6, <u>7 al.1</u> , 264m, 7al.2 let. b/a CP
<b>Universelle</b> (5; 264m; 7 al. 2let. b CP)	<b>OUI:</b> 5 al.3 CP.  <b>OUI:</b> 264m al.3 à 7 CP  <b>OUI:</b> 7 al.5 CP	<b>OUI:</b> 5 al.2 CP  <b>OUI:</b> 264m al.3-7 CP  <b>OUI:</b> 7 al.4 CP	<b>NON:</b> 5 CP  <b>NON:</b> 264m CP  <b>OUI:</b> 7 al.1 let.a CP	<b>NON:</b> 5 CP  <b>NON:</b> 264m CP  <b>OUI:</b> 7 al.3 CP	3, 4, <u>5</u> , 6, 7 al.1, <u>264m</u> , <u>7al.2 let. b/a</u> CP
<b>Représentation</b> (6 CP; 7 al. 2let. a CP)	<b>OUI:</b> 6 al.4 CP  <b>OUI:</b> 7 al.5 CP	<b>OUI:</b> 6 al.3 CP  <b>OUI:</b> 7 al.4 CP	<b>OUI:</b> 6 al.1 let. a CP  <b>OUI:</b> 7 al.1 let.a CP	<b>OUI:</b> 6 al.2 CP  <b>OUI:</b> 7 al.3 CP	3, 4, 5, <u>6</u> , 7 al.1, 264m, <u>7al.2 let. b/a</u> CP

**Dans un cas pratique d'examen:**

- On commence par la compétence territoriale
- Puis voir les autres compétences
- Faire l'analyse des articles pertinents: si on voit que l'auteur n'a pas la nationalité suisse, alors on dit que 7 al. 1 ne s'applique pas; et on regarde les autres.
- Les dispositions qui pourraient s'appliquer, il faut les analyser.

**Cours 6 : introduction à la coopération internationale judiciaire en matière pénale**  
**Pour l'examen lire l'EIMP en détail**

**6.1. Terminologie**

- **Coopération**  $\neq$  **entraide** :

- **Distinction** : l'entraide est un **type particulier** de coopération, donc **ATTENTION** à ne pas mélanger. La coopération est l'aide apportée à un État étranger et cela implique une procédure et également une demande de la part de cet État étranger. Elle est en principe fondée sur une demande.
- **But de la coopération** : La coopération est nécessaire car le monde est divisé en États, ces États sont souverains et cela implique qu'on est obligé de passer par le biais de la coopération pour obtenir d'un État étranger qu'il exécute certains actes sur son territoire. La coopération est internationale, on parle de rapports entre deux États au moins. Un procureur qui mène une enquête en Suisse sur un auteur d'une infraction et que celui-ci se trouve à l'étranger, on ne peut pas aller au-delà des frontières pour aller le chercher ou encore pour le juger car les capacités des autorités pénales s'arrêtent aux frontières. **La coopération est un moyen de pallier le problème de souveraineté nationale.**

- **Entraide active ou sortante** : État qui fait la demande de coopération. On parle aussi **d'État requérant**.

- **Entraide passive ou entrante** : État qui reçoit une demande de coopération de l'étranger. C'est celui qui exécute et fait les actes de la demande. On parle aussi **d'État requis**.

- **Internationale**  $\neq$  **interne**  $\neq$  **tribunaux internationaux** (43 ss CPP) :

- **L'entraide interne** : regarde l'entraide entre un État et un tribunal, dans le cadre d'un État-même. Cela existe et est prévu par le CPP. Ici on est dans l'entraide internationale soit entre plusieurs États.
- **Tribunaux internationaux** : nous ne nous intéressons pas à la coopération accordée par la Suisse aux tribunaux internationaux.

- **Judiciaire**  $\neq$  **policrière** : l'entraide judiciaire est l'entraide apportée à un État par une procédure étrangère judiciaire et non policrière.

- **L'entraide policrière** regarde : les profils ADN, plaques d'immatriculation, échanges entre officiers de police, police qui poursuit une personne à la frontière etc.
- **La procédure judiciaire** : ne se réfère qu'aux MP et aux juges, entre procureurs.

- **En matière pénale**  $\neq$  **administrative** (p. ex. fiscale), civile

- **L'entraide n'est pas pénale** : on ne dit pas « entraide pénale » car ce n'est pas l'entraide qui est pénale.
- **La procédure d'entraide est** :
  - **Dans l'état requérant** : procédure d'entraide **pénale**. Ce qui est pénal est seulement la **procédure** qui est conduite dans l'État qui demande l'entraide. **Il faut s'assurer que dans l'État requérant nous sommes bien dans un cas d'entraide pénale.**
  - **Dans l'état requis** : procédure **administrative**.
    - **Explication** : les actes qu'on demande à l'état requis vont avoir une certaine connotation pénale car il s'agira de l'arrestation de la personne etc. ; et cela relève du pénal, mais la procédure en tant que tel relèvera de l'administratif.
    - **Garanties CEDH non-applicables** : un certain nombre de garanties fournies par la CEDH (**présomption d'innocence**) ne s'applique pas dans l'État requis car on est dans l'administratif. Exemple : quand la France demande à

la Suisse l'extradition d'une personne et que la personne dit à la Suisse « je ne suis pas coupable » : cela n'importe pas à la Suisse, la personne devra le dire à la France quand elle sera remise. Le procureur suisse qui agit pour le Procureur étranger, n'est pas son prolongement.

- **Pas « au nom de l'autre État » - limites du CP:** quand un État (requérant) demande de l'aide à l'État requis (Suisse, p.ex.), celui-ci ne vient pas agir au nom de l'autre, il ne pourra faire **que** ce que lui permet son code pénal. Si la Suisse reçoit une demande de coopération par la France, la Suisse ne pourra faire que ce que lui permet son CP. On ne peut faire en Suisse que ce que notre CP nous permet, même si une demande étrangère nous demande de torturer ou mettre sous écoute les gens, on ne le fera pas. Par exemple, si l'État américain demande à la Suisse de mettre sous écoute la population, le Procureur devra refuser car cela fait partie des mesures qu'il ne peut pas prendre.

## 6.2. Droit applicable du point de vue suisse

### 1. Sources internationales auxquelles la Suisse est partie

- **Pas de traité à portée universelle :**  
Il n'y a pas de traité à portée universelle en matière d'entraide. Il n'y a pas de convention uniquement sur l'entraide ou sur l'extradition.
- **Traité sectoriel :**  
Il y a des conventions sectorielles sont des conventions qui s'appliquent pour un crime en particulier. Ces conventions prévoient des règles vagues, générales, minimales en matière de coopération entre les États parties à la convention, pour les infractions couvertes par ces conventions (art. 43ss Convention ONU contre la corruption ; art. 13 et 16ss Convention ONU contre la criminalité transnationale organisée). **On retrouve donc des dispositions sur l'extradition dans certaines conventions sectorielles.**
- **À portée régionale :** c'est plus intéressant car des États qui sont proches s'accordent une certaine confiance, ils ont une certaine proximité juridique.
  - **Conseil de l'Europe :**
    - CEEJ + 2e PA + Rapports explicatifs : **très importante pour ce cours**
    - CEEextr + 4 PA + Rapports explicatifs: **très importante pour ce cours**
    - Convention Transfèrement + PA + PA modifiant le PA
    - Mais aussi : Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime
  - **Espace Schengen : CAAS (par renvoi de l'Accord Schengen)**
- **Accords bilatéraux : avec États les plus proches**
  - **Accords complétant la CEEJ / la CEEextr :** p. ex. avec l'Italie, avec l'Allemagne, Autriche, France. Ces accords bilatéraux sont pertinents car prévoient une communication directe entre les États.
  - **Traité d'extradition ou d'entraide avec les États-Unis d'Amérique (TEXUS / TEJUS):** et tous les autres. Il y a plein d'autres traités qui traitent de cela.
  - Le site de l'OFJ cite État par État, tous les traités que la Suisse a ratifiés.

## 2. Sources de droit interne suisse

- **EIMP + OEIMP :**
  - **Champ d'application :**
    - **Pas de convention :** cas où la Suisse n'est pas liée par une convention avec ledit État
    - **Question non-réglée :** cas où il existe un traité mais qu'il est général et que sur un certain point il faut se référer au droit interne
    - **Lex mitior :** si le droit interne est plus favorable (*lex mitior*) : on veut donner plus de garanties selon notre droit.
- **Renvoi à d'autres lois:** 12 EIMP => renvoi à la PA (Procédure administrative, quand la Suisse est l'État requis) et à art. 54ss CPP (actes d'exécution, pour arrêter la personne, bloquer des fonds etc.). La PA et le CPP complètent l'EIMP.

## 6.3. Grands principes de la coopération en matière pénale

- « L'entraide la plus large possible » ; **principe de faveur (1 CEEJ):**
  - **Pas d'obstacles à l'entraide :** découle des conventions internationales auxquelles la Suisse est partie, en particulier la CEEJ. En signant cette convention, les États s'engagent à donner le **plus possible** et **ne pas mettre d'obstacles** à l'octroi de la coopération. Il faut agir de manière généreuse.  
La Suisse s'engage à faire de son mieux et ceci va avec le **principe de faveur.**
    - **Principe de faveur :** même si j'ai ratifié une convention internationale, si mon droit interne me permet d'aller au-delà et d'être plus généreux (dans le sens de l'entraide, pour favoriser l'État étranger et non le prévenu), je l'applique. On applique en Suisse, l'EIMP.
- **Principe de célérité (17a EIMP):**
  - **Rapidité de la procédure d'entraide, dans un délai raisonnable** (notion très indéterminée).
    - **C'est l'objectif poursuivi.** Quand on a une procédure pénale ouverte en France et que le procureur doit obtenir des informations bancaires, s'il doit les obtenir sur sol français, cela prendra 1h max; mais si il doit les obtenir de la Suisse, cela prendra 1 an et demi minimum.
    - **Notion indéterminée :** les autorités néanmoins doivent agir le plus vite possible pour satisfaire à ce principe de célérité. C'est une notion indéterminée, mais il faut faire le plus rapidement possible selon ce que peuvent faire les autorités.
    - **Appréciation au cas concret :** appréciation du principe au cas concret (cas par cas).
- **Principe de la réciprocité (8 EIMP):**
  - **Principe général de droit international**
  - **Conditionné à une garantie :** permet à un État de refuser sa coopération à un autre État (tu ne m'as pas octroyé d'entraide dans une autre situation donc je ne vais pas non plus t'aider). Le contraire: je t'aide aujourd'hui mais tu feras pareil demain.
  - **Même équilibre de coopération :** l'État coopère de la même manière que l'autre État (pas moins, ni plus).
- **Principe de proportionnalité ; *ultra petita*** (on ne donne pas plus que ce qui est demandé) ;
  - **Nécessité :** il ne faut pas faire plus que ce qui est absolument nécessaire.
  - **Utilité potentielle:** on peut donner un peu plus, si on estime que ceci peut être utile à l'autre État.
    - **Se limiter à ce que l'État étranger demande**
    - **Il ne faut pas prendre de moyens disproportionnés.** Cela veut dire qu'il y a un but visé par la demande, ça ne sert à rien d'en faire trop.

- **Fishing expedition**: certains États (requérant) partent à la recherche d'informations dans un autre État (requis) et verront bien ce qui leur retournera comme à la pêche: ils font des demandes très larges, on ne sait pas très bien ce qui est recherché, le but étant pour l'État requérant d'obtenir le maximum d'informations possibles.
- **Principe de la spécialité** (38-39 EIMP ; 67 EIMP):
  - **En matière d'extradition : limite de ce que l'État étranger peut faire avec les informations qu'il obtient.** Exemple : la France souhaite demander des documents bancaires à la Suisse. La Suisse dit oui, mais ces documents ne sont pas utilisables pour des procédures fiscales. Le principe de spécialité limite l'État requérant avec l'utilisation des documents. Le principe de la spécialité limite donc l'utilisation possible des pièces aux infractions couvertes par la demande.
  - **En matière d'entraide : possibilité d'extension :** il faudra demander à la Suisse (État requis) une extension. **En matière d'entraide, le principe de spécialité est plus souple qu'en matière d'extradition.** L'état étranger pourra utiliser cette lettre pour d'autres infractions.
- **Double incrimination** (35 al. 1 EIMP ; 64 al. 1 EIMP):
  - **Nécessité d'infraction également dans l'État requis :**
    - **En matière d'entraide :** la Suisse (État requis) est sollicitée pour aider un état étranger (État requérant). La Suisse est compétente si les faits sont aussi des infractions en Suisse.
    - **Intitulé, pas d'importance :** l'intitulé de l'infraction n'a aucune importance, mais il faut se référer aux **éléments constitutifs objectifs de l'infraction**. Il faut être indulgent avec l'État étranger (car nous sommes au début de l'enquête et on ne dispose pas de beaucoup d'éléments encore). Plus l'État est proche, plus on peut lui faire confiance. La double incrimination va voir si en droit suisse c'est aussi une infraction.
    - **À quel moment ? La double incrimination s'analyse par rapport au droit en vigueur au moment de la demande d'entraide** et non pas au moment des faits. Le juge suisse ne va pas vérifier dans le droit étranger s'il s'agit vraiment d'une infraction, sauf si manifestement il y a un problème.
    - **Exemples :** il y a la question des paris sportifs truqués qui est une infraction du droit italien mais pas en droit suisse. La France demande de la documentation bancaire en Suisse. La Suisse va vérifier si cette poursuite est aussi une infraction en Suisse : si oui, alors on va l'aider. Si la France demande de poursuivre en Suisse Jean car il est gay, la Suisse ne va pas se donner compétente car ce n'est pas une infraction en Suisse. Le fait d'aider à évader n'est pas non plus une infraction en Suisse.
- **Locus regit actum** (3 ch. 1 CEEJ ; 12 EIMP):
  - **Principe: Locus regit actum** on n'est pas le prolongement de l'État étranger, on **applique notre droit** (en tant qu'État requis) et nos exigences en matière d'audition d'une personne. L'État requis (Suisse) pour exécuter la demande étrangère, appliquera son propre droit. Au moment d'exécuter la demande d'entraide, on applique le droit suisse.
    - **Exception: Forum regit actum** (voir 65 EIMP): **on peut tenir compte du droit étranger dans le cas de circonstances particulières**, pour que l'État étranger puisse utiliser les procédures suisses. Exemple : si on interroge une personne en Suisse sachant que les USA requièrent la "demande de serment" pour que la procédure soit valide; alors la Suisse peut, durant la procédure, exiger un serment par le prévenu.

#### 6.4. Quelques motifs de refus généraux de la coopération

En général on accorde l'entraide, certaines conventions internationales obligent à l'accorder, mais la loi et en particulier l'EIMP prévoient des motifs de refus, où l'OFJ n'a pas de marge de manoeuvre : l'entraide devra être refusée. Il est possible que les motifs de refus ne concernent qu'une partie de la demande, auquel cas le refus peut être partiel (6 EIMP).

Voici les motifs de refus :

##### 1. Liés à la nature de l'acte :

- **Politique** (3 al.1 EIMP ; 2 let. a CEEJ ; 3 CEEextr) : on n'aide pas un État pour une infraction qui, selon les conceptions suisses, relève d'un caractère politique prépondérant (haute trahison, renversement militaire de l'État): on n'aide pas, car ce sont des infractions liées au pouvoir souverain de l'État étranger.
  - **Ne rentrent pas dans cette catégorie politique** : le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les actes particulièrement répréhensibles du fait que l'auteur a mis en danger ou menacé la vie et intégrité corporelle des personnes, par un détournement d'avion ou par utilisation de moyens d'extermination massifs, par déclenchement de catastrophe ou prise d'otage (3 al. 2 l.et d EIMP). Le TF a également admis que les crimes violents de terrorisme (homicides etc.) ne rentrent pas non plus dans la catégorie politique. **Contre-exception (et donc, de nature politique)** : il existe des cas où durant une guerre civile, l'assassinat d'un tyran constitue l'unique voie pour atteindre des objectifs humanitaires importants (ATF 131 II 235).
- **Fiscale** (3 al.3 EIMP ; 2 let. a in fine CEEJ ; 5 CEEextr) : il ne peut être donné suite à une demande d'entraide lorsque la procédure pénale dans l'État requérant vise un acte qui paraît à diminuer des recettes fiscales.
  - **Exceptions** : l'entraide est accordée si elle porte sur un acte d'entraide *stricto sensu* et que la procédure vise une escroquerie en matière fiscale (3 al. 3 let. a EIMP) ou si elle concerne un acte qualifié d'escroquerie fiscale qualifiée (3 al. 3 let. b EIMP).
- **Monétaire, commerciale et économique** (3 al. 3 EIMP) : lorsque la procédure à l'étranger vise un acte qui contrevient à des mesures de nature monétaire, commerciale ou économique, l'entraide doit être refusée. Ce sont les dispositions qui restreignent le libre trafic des paiements.
- **Militaire** (3 EIMP; 2 let. a CEEJ ; 3-5 CEEextr) : la procédure pénale ouverte dans l'État requérant porte sur des faits qui selon les conceptions suisses, sont constitutifs d'une violation d'une obligation militaire ou d'une obligation similaire ou paraissent dirigés contre la défense nationale ou puissance défensive de l'État requérant (3 al. 1 EIMP).
  - **Une telle violation doit être distinguée du délit de droit commun**. Sont des délits militaires ceux commis uniquement par des membres des forces armées et dirigés contre des biens de nature militaire. Exemple : le refus d'obéissance ou la désertion, mais pas un délit de droit commun tel que le viol ou l'homicide, quand bien même il serait commis par un militaire.
- **Cas « bagatelle »** (4 EIMP ; 35 al. 1 let. a EIMP): refus d'entraide pour des cas mineurs. C'est une question d'appréciation.

##### 2. Liés à la procédure dans l'État requérant (2 EIMP)

###### a. Prescription (5 al. 1 let. c EIMP ; 95 al. 1 let. a EIMP ; 10 CEEextr):

- **Principe**: quand l'infraction est prescrite en droit suisse, alors on ne va pas accorder l'entraide. Si le droit suisse dit « on ne va plus poursuivre » il n'y a pas d'intérêt à aider un autre État.
- **Exception**: il faut voir si il y a un traité international qui s'applique. Si un traité prévoit une prescription différente que l'EIMP (traité CH-USA qui prévoit une prescription plus longue que l'EIMP); alors il faut tenir compte du traité.

b. « Objections CEDH » (2 EIMP):

• Deux cas :

1. **Crainte du non-respect de la procédure dans l'État requérant (2 let. a EIMP).** Crainte du non-respect des **3 et 6 CEDH ou Pacte II.** Cette disposition a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours par le biais de l'entraide à des procédures **qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie, un standard de protection minimal** correspondant à celui offert par le droit des **États démocratiques**, défini en particulier par la CEDH ou Pacte II, ou qui heurteraient des normes reconnues comme appartenant à l'ordre public international.

- **Sont couverts par 2 EIMP** : une condamnation à mort, interdiction de torture, traitements cruels, inhumains et dégradants (**3 CEDH, 7 Pacte II**), tribunaux d'exception, tribunal partial et dépendant (**6 CEDH, 14 Pacte II**), jugement rendu par défaut (*in absentia*).

- **Ne sont pas couverts par 2 EIMP** : le fait que la majorité pénale est définie de manière différente dans l'État requérant, la peine est plus lourde dans l'État requérant (sauf si manifestement exagérée), les conditions carcérales sont plus dures qu'en Suisse. **En effet la CEDH ne garantit pas le droit d'être jugé puis détenu dans le pays offrant le système le plus clément.**

2. **Procédure présentant d'autres défauts graves (2 let. d EIMP).** Ceci ne s'applique pas quand l'État requérant est un État partie à la CEEExt ou CEEJ, ces conventions ne contenant pas de disposition similaire.

• **Présomption pour les États CEDH:** tous les États liés par la CEDH ont une présomption de respect de ces garanties. Donc si une personne veut dire le contraire et ne veut pas être extradé, elle devra démontrer qu'il y a un risque de violation de CEDH; la démonstration de la preuve est dure si l'État est partie à la CEDH.

• **Droit de s'en prévaloir** : peut invoquer **2 EIMP** toute personne qui est **présente dans l'État requérant** ou qui **risque d'être remise** à cet État au moyen d'une extradition ou transfèrement par l'État requis ou un État tiers.

c. **Garanties diplomatiques internationales - trois blocs :**

**S'il existe un risque d'atteinte aux droits fondamentaux de la personne recherchée, l'entraide peut être soumise à la condition que des garanties effectives et vérifiables soient fournies par l'État requérant (sur la base de la bonne foi et confiance internationales).**

I. **États safe:** ce sont les États démocratiques. On accorde l'entraide sans demander de garantie car on part du principe que tout est en ordre (Allemagne, France, Espagne) en tout cas tous les États du Conseil de l'Europe (donc tous les UE) + ceux liés par CEDH.

II. **Entraide sous réserve de garantie diplomatique:** ce sont les États dans lesquels il existe des risques de violation des droits humains ou des principes fondamentaux mais ils peuvent être éliminés grâce à la fourniture de garanties diplomatiques. Cela consiste en la promesse donnée sur la base de la bonne foi où l'État étranger s'engage à ne pas prononcer la peine de mort, ne pas détenir la personne dans une certaine zone, ne pas détenir dans des cellules trop petites, accès à un avocat, accès à un consulat suisse etc. En Ukraine: la personne doit être détenue dans la capitale et non en zone de guerre.

III. **États à qui on n'accorde pas d'extradition/entraide:** le risque est manifeste, malgré les garanties données par l'État. C'est une question diplomatique et de confiance entre États. On ne peut accorder l'entraide à ces États.

d. **Ne bis in idem (5 al. 1 EIMP; 66 EIMP; 9 CEEExt);**

La demande est irrecevable si en Suisse ou dans l'État territorial :

- Un **acquittement ou non-lieu est prononcé (5 al. 1 let. a ch. 1 EIMP).**

- Le juge a **renoncé à infliger une sanction ou s'est abstenu provisoirement** de la prononcer (**5 al. 1 let. a ch. 2 EIMP**).

- **La sanction a été exécutée ou ne peut l'être selon le droit de l'État qui a statué (5 al. 1 let. b EIMP).**

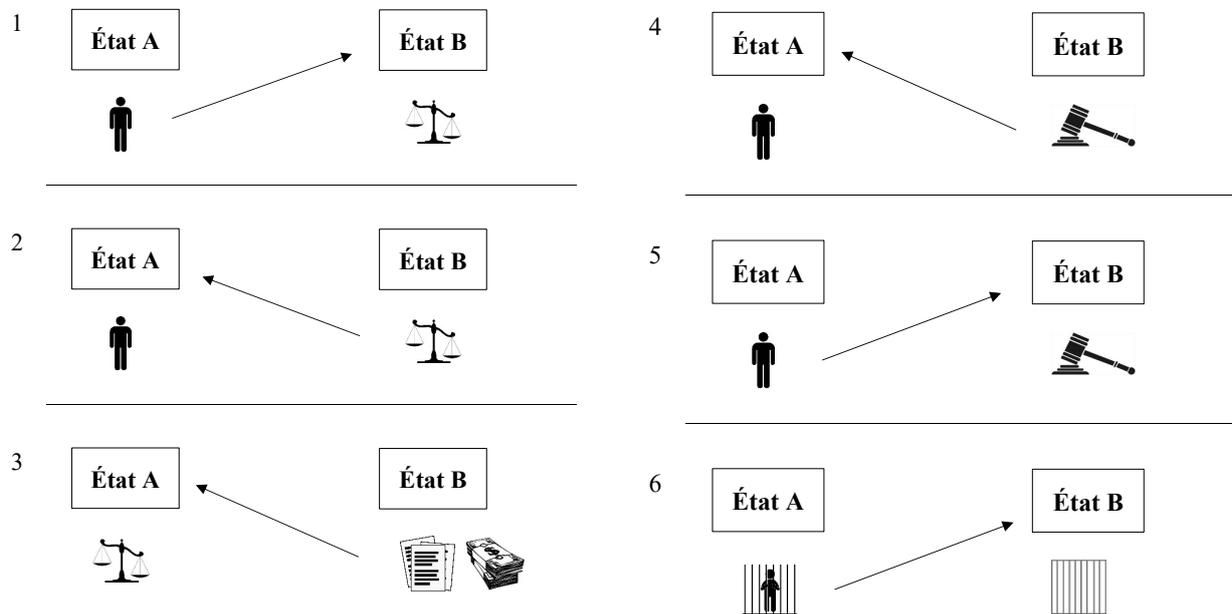
### 3. Liés à la personne poursuivie

- **Immunités** : si la personne est protégée par une immunité suisse on ne va pas l'extrader à l'étranger (droit des gens, droit coutumier).
- **Nationalité (7 EIMP)** :
  - **Au moment de l'entraide**: la nationalité s'apprécie au moment de l'entraide et non au moment des faits.
  - **Obstacle à l'extradition seulement** : la nationalité suisse de la personne concernée par la mesure d'entraide requise n'est en principe pas un obstacle à l'entraide, sauf si la demande concerne une extradition.
  - **Pas d'extradition ou « remise » sans consentement** : 7 EIMP reprend 25 al. 1 Cst : un citoyen suisse ne peut être extradé ou remis sans son consentement écrit à un État étranger pour y faire l'objet d'une poursuite pénale ou mesure d'exécution. **Le consentement est révocable tant que la remise n'est pas ordonnée (7 a.1 in fine EIMP).**
  - **Cour pénale internationale** : la nationalité suisse n'est pas un motif de refus en cas de demande de remise à la CPI.
- **Asile (55a EIMP)** : en matière d'asile, soit on protège la personne, soit on la remet. Si on accorde l'asile, on n'extrade pas la personne vers cet État, bien sûr on peut la renvoyer à un autre État. Réfugié et apatride = mêmes droits qu'un national (selon conventions internationales).

### 6.5. Principales autorités suisses compétentes en matière de coopération

- **Office fédéral de la justice (OFJ) (17 EIMP)** : le contact pour toute demande d'entraide formulée à la Suisse et par la Suisse, sauf les demandes adressées directement au MP.
- **Ministère public de la Confédération (MPC)**, Ministères publics cantonaux (55 al. 1 CPP ; p. ex. MP-GE) ; **Tribunaux (55 al. 2 CPP)**: ordonnent les perquisitions, assistent la police, arrêtent les personnes.
- **Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (TPF)** : LOAP
- **Tribunal fédéral (TF)** : LTF, les autorités de recours.

## 6.6. Formes de la coopération



1. **Extradition** (CEE<sub>extr</sub> ; TEXUS ; 32 ss EIMP): L'État A détient une personne qui se trouve sur son territoire et l'État B souhaite poursuivre la personne. On remet la personne de l'État A à l'État B. C'est l'extradition aux fins de poursuite.
2. **Délégation** (21 CEEJ ; 85 ss EIMP): L'État A détient la personne et l'État B a la poursuite. Alors, on déplace la poursuite vers la personne (=délégation aux fins de poursuite). C'est le transfert de la poursuite pénale d'un État vers l'autre.
3. **Entraide** (CEEJ ; TEJUS ; 63 ss EIMP): l'État A détient la poursuite mais toutes les pièces sont dans l'État B, alors l'État A demande à l'État B de lui remettre les objets. C'est le cas d'entraide. Cette remise regarde les objets et valeurs. C'est la plus utilisée. C'est l'entraide au sens stricte ou petite entraide.
4. **Exécution de la décision** (94 ss EIMP): un État A détient la personne pendant qu'un autre État B l'a déjà condamnée : l'État B transmet la **condamnation (décision)** à A pour que la personne exécute sa condamnation dans l'État A. C'est l'exécution de la décision.
5. **Exécution** : L'État A détient la personne et l'état B a condamné la personne: cette fois, on n'envoie pas la condamnation, mais bien la **personne condamnée**. C'est l'extradition aux fins d'exécution de la condamnation.
6. **Transfèrement** (CTPC) : ressemble à l'exécution mais on regroupe d'autres choses aussi. L'État A détient la personne qui est déjà en train de purger sa peine de prison: il serait approprié que tout cela se produise dans l'État B pour des questions de resocialisation. On déplace la personne qui purge sa peine déjà vers un autre État : c'est le transfèrement de personnes déjà condamnées. C'est une exécution de condamnation ainsi qu'une extradition.

**On peut combiner plusieurs formes ensemble**

## Cours 7 : extradition

### 7.1 Éléments terminologiques

**Définition de l'extradition** : remise par la contrainte d'une personne par un État à un autre. C'est une procédure administrative dans l'État requis, mais en vue d'une procédure pénale dans l'État requérant. C'est la remise par la contrainte par l'État requis à l'État requérant, aux fins de poursuite pénale ou d'exécution d'une sanction privative de liberté.

- **État requérant** : celui pour qui la **demande est active**, il veut quelque chose. **La demande est active ou sortante**. La Suisse adresse par exemple une demande à un État étranger en vue de la remise.
- **État requis** : il a la personne et la **demande est passive**, on lui demande quelque chose. **La demande est passive ou entrante**.

**L'extradition ne doit pas être confondue avec les autres formes de remise à un État étranger connues en droit suisse :**

- **≠ Expulsion (mesure pénale, 66a ss CP)**:
  - **Mesure à caractère pénal**: l'expulsion est une mesure pénale dans le CP suisse (66a ss CP) et avec une condamnation pénale, une fois la peine prononcée, la personne sera expulsée du territoire. C'est l'expulsion mise en œuvre suite à l'initiative « pour le renvoi des criminels étrangers ».
  - **Expulsion facultative ou obligatoire** : dépend des modalités de l'infraction. Le juge « peut » ou « doit ».
  - **Pas de demande** : l'expulsion doit être prononcée de **manière automatique** par le juge. Il n'y a pas de demande de la part de l'État étranger.
- **≠ Renvoi et expulsion (mesures administratives, 64 ss + 68 ss LEtr)**:
  - **Mesure administrative** : pas lié forcément à une procédure pénale. C'est une procédure administrative. Un **renvoi** intervient indépendamment de la commission d'une infraction et peut être assorti d'une interdiction d'entrer sur le territoire (67 LEtr). Une **expulsion** peut être prononcée par la Fedpol pour maintenir la sécurité intérieure de la Suisse (68 al. 1 LEtr).
  - Exemple : une personne qui n'a pas d'autorisation de séjour doit être expulsée de la Suisse (64 al. 1 LEtr). Une personne peut être détenue en vue de son expulsion du point de vue administratif.
- **≠ Transfèrement de personnes condamnées (CTPC + P. A)**:
  - **Forme d'extradition pour purger PPL** : cette modalité d'exécution de peine permet aux personnes condamnées à une peine ou une mesure privative de liberté en dehors de leur État d'origine de rentrer, à certaines conditions, dans celui-ci pour y purger la sanction.
  - **But de réinsertion** : Cette condition vise à favoriser la réinsertion sociale.
  - **Consentement** : le transfèrement est en principe soumis à la condition du consentement de la personne condamnée.
  - **Convention** : le transfèrement est prévu par une Convention du Conseil de l'Europe (CTPC) et fait l'objet de plusieurs conventions bilatérales conclues par la Suisse.
    - **Son consentement est en principe nécessaire**: dans la plupart des cas, le consentement est nécessaire, **contrairement à l'extradition** où la personne ne consent pas.
- **≠ Remise (ou transfèrement) à une juridiction pénale internationale (p. ex. CPI ; LCPI)**:
  - **Type d'extradition mais pas vraiment** :
    - C'est une remise car c'est un tribunal pénal international qui demande l'extradition et non un État. Un État arrête une personne en vue de la

- remettre à un tribunal international pénal.
- Certains motifs de refus ne s'appliquent pas à cette remise (p.ex. : la nationalité)
- La procédure est différente et l'EIMP ne s'applique pas non plus.
- ≠ **Extradition « déguisée »** :
  - **Moyen illégal** : toute remise d'une personne par la contrainte, pour les besoins d'une procédure pénale ou de l'exécution d'une sanction pénale, qui ne serait pas conforme à la procédure d'extradition prévue par la loi. On remet une personne en contournant une procédure d'extradition et par contrainte. La remise *brevi manu* rend illusoire le refus d'extrader.
  - Exemple : un policier s'approche de la frontière et jette le prévenu sur la frontière d'un autre État ou alors, on kidnappe quelqu'un pour l'amener dans son État afin de le juger.
- ≠ **Mandat d'arrêt européen (UE ; Décision 2002/584/JAI)** :
  - **À ne pas confondre avec le mandat d'arrêt aux fins d'extradition.**
  - **Décision judiciaire émise par un État membre de l'UE** : en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre de l'UE, d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté (**1 § 1 décision-cadre MAE**). **Synonyme de l'extradition au sein de l'UE.**
  - **Certains motifs d'extradition n'existent pas** : comme l'UE est un espace rapproché d'entraide, certains motifs d'extradition n'existent pas. Sont supprimés :
    - **Le motif de refus lié à la nationalité**
    - **La double incrimination pour 32 infractions listées (2 décision-cadre MAE).**
  - **Procédure légère** par rapport à la Suisse : reconnaissance mutuelle des décisions (**1 § 6 décision-cadre MAE**), degré de confiance élevé (**1 § 10 décision-cadre MAE**).
  - **Non-applicable à la Suisse** (seulement UE).
- **Possibilité de remise extraditionnelle d'objets ou de valeurs (59 s. EIMP)** :
  - Lorsque l'on arrête une personne en Suisse et qu'elle sera extradée à l'étranger, tous les biens qui se situent sur elle (ordinateur, papiers d'identité etc.) sont transmis à l'étranger **sans devoir passer par une procédure d'entraide parallèle.**

## 7.2 Droit applicable

**Le droit international prévaut sur le droit national de la coopération sauf si :**  
➔ **le droit national est plus favorable à la coopération**  
➔ **si le droit international ne prévoit rien, on applique le droit national**

### 1. Principales sources internationales

- **CEExtr et 4 Protocoles additionnels** : toujours vérifier s'ils s'appliquent et si les 2 États y sont partie.
- **Accords bilatéraux complétant la CEExtr** (p. ex. Accord Suisse-Allemagne)
- **Traités bilatéraux conclus par la Suisse** (p. ex. TEXUS)
- **Conventions sectorielles** (p. ex. Convention cybercriminalité, art. 24 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 8)
- **Convention d'application de l'Accord de Schengen** (CAAS ; applicable en Suisse par renvoi de l'Accord avec l'UE, RS 0.362.31)
- **Conventions de protection des droits de l'homme** (CEDH ; Pacte ONU II etc.)

## 2. Sources internes

- EIMP: 1- 31, 32 - 62 ; OEIMP: 1 - 14, 15 - 23
- **Références à l'extradition dans les dispositions sur la compétence pénale** (p. ex. 6 al. 1, 7 al. 1 et 2, 124 al. 2, 181a al. 2, 182 al. 4, 185 ch. 5, 185bis al. 2 CP, 240 al. 3, 245 ch. 1 par. 4 CP ,
- **Droit pénal accessoire** : 19 al. 4 LStup ; 2 al. 2 loi « Al-Qaïda », 74 al. 5 LRens.

### 7.3 Le mécanisme de l'extradition en droit suisse

#### 1. Demande sortante : État étranger (requis) et Suisse requérant - droit français s'applique

- **Demande sortante ou active**: on demande l'extradition. P.ex. : Suisse est l'État requérant et la France est l'État requis.
- **Droit de l'État requis s'applique** : c'est le droit français qui s'appliquerait. Le Procureur suisse devra se soumettre aux conditions du droit étranger pour formuler sa demande.
  - **ATTENTION :**
    - Il est important de vérifier s'il existe un accord international entre la Suisse et l'État étranger (la France ici) qui préciserait des modalités pertinentes.
    - Si rien n'est prévu par le droit de l'État requis, alors le droit suisse s'applique (**11 OEIMP**).
- **Recours fermé contre la demande d'extradition** (**25 al. 2 EIMP a contrario**): on ne peut pas contester la demande suisse d'extradition. Il n'est pas possible de demander aux autorités suisses le retrait d'une demande d'extradition ni d'attaquer devant le juge suisse une décision étrangère d'extradition à la Suisse. La détention dans l'État requis aux fins d'extradition à la Suisse est soumise aux règles pertinentes du droit de l'État requis, et ce, même si elle fait suite à une requête adressée par la Suisse. Il faudra aller voir à l'État étranger (requis) s'il existe une voie de recours éventuelle.

#### Conditions d'une demande active (sortante) :

1. **Compétence suisse** (**3-8 CP**).
2. **Respect du principe de réciprocité** : la Suisse ne peut adresser à l'étranger une demande d'extradition qu'elle ne pourrait elle-même pas accepter (**30 al. 1 EIMP**).
3. **Respect du principe de la proportionnalité** (**4 EIMP**) : l'OFJ ne transmet de demande d'extradition que lorsque l'importance de l'infraction justifie la procédure.
4. **Compétence de l'OFJ** (**30 al. 2 EIMP**) **pour formuler une demande formelle d'extradition**
4. **Demande formelle d'extradition : forme, contenu, exposé des faits.**

#### 2. Demande entrante : Suisse requis et État étranger (requérant) - droit suisse s'applique

- **Demande entrante ou passive** : la demande d'extradition est dite entrante ou passive quand un État étranger l'adresse à la Suisse pour obtenir la remise d'une personne.
- **Extradition simplifiée** (**3ème P.A. CEEextr ; 54 EIMP + 6 OEIMP + 21 OEIMP**):
  - **Accord de la personne**: forme particulière de l'extradition, elle est simplifiée car la personne donne son accord. Quand la demande arrive, la personne est entendue et si la personne dit qu'elle est d'accord d'être extradée, **c'est comme si la procédure s'arrêtait**.
  - **La personne est remise au plus vite à l'État étranger**.
  - **Effets** : d'une véritable extradition (principe de spécialité notamment).
  - **Auteur suisse**: une personne de nationalité suisse ne peut pas être remise contre son avis, donc l'extradition simplifiée est le seul moyen de le faire.

- Extradition ordinaire :

A. CONDITIONS

- **Ø motif de refus 32 EIMP**: on n'aide pas à poursuivre pour n'importe quoi. De plus, comment l'État étranger va-t-il traiter la personne ? On ne veut pas de condamnation à mort et autres violations de la CEDH - (2, 3, 4, 5 EIMP + 37 al. 2-3 EIMP ; 8 CEDH ; éventuelles garanties diplomatiques) → voir à ce sujet : 6.4. Quelques motifs de refus généraux de la coopération. Néanmoins, il faut rajouter les conditions spécifiques suivantes, concernant l'extradition :

a. En lien avec la nature de l'acte

- Pas d'extradition si : nature militaire** (4 CEEextr ; 3 al.1 EIMP), **politique** (3 CEEextr, 3 al. 1 EIMP) ou **fiscale** (5 CEEextr ; 3 al.3 EIMP).
- Pas d'extradition si : infraction politique** (considérée ainsi par l'État requis) ou comme un **fait connexe** à une telle infraction (3 §1 CEEextr ; 3 al. 1 EIMP)
- Pas d'extradition si : raisons sérieuses** de croire que la demande est motivée par une infraction de droit commun et présentée aux fins de poursuivre ou punir un individu pour des considérations de **race, religion, nationalité** ou **opinions politiques** ou que la situation de l'individu risque d'être **aggravée** pour l'une ou l'autre de ces raisons (3 §2 CEEextr ; 2 let.b EIMP)
- Pas d'extradition si : cas bagatelle**. On ne peut accorder l'extradition, si elle ne se justifie pas au regard de l'importance de l'affaire (4 EIMP). Ceci se vérifie au regard des peines susceptibles d'être infligées. La gravité des conséquences pour l'intéressé et la disposition des mesures à prendre par l'autorité doivent être prises en considération. Pour la CEEextr, seule est déterminante l'importance des peines susceptible d'être prononcées : il n'y a pas de disposition égale à 4 EIMP dans la CEEextr.

b. En lien avec la procédure :

i. Défauts de la procédure étrangère :

- **Peine capitale ne doit pas être exécutée** (11 CEEextr) et « pas de traitement portant atteinte à l'intégrité corporelle ni de peine de mort » (37 al. 3 EIMP). Cela ne vise pas les actes de tiers (vengeances etc.) selon la JP. À noter que l'on ne peut pas refuser une extradition du fait que l'auteur est malade.
- **Pas de déferrement à un tribunal d'exception** (38 al. 1 let. c EIMP ; 1 CEEextr) : peines supérieures à celles du droit pénal commun.

ii. Procédure *in absentia* :

- **L'extradition est refusée si** : cas d'une procédure par contumace (*in absentia*) et que la procédure à l'étranger n'a pas satisfait aux droits minimaux de la défense reconnus à toute personne accusée d'une infraction, l'extradition sera refusée à moins que des garanties diplomatiques jugées suffisantes soient obtenues (5a CEEextr ; 37 al. 2 EIMP). **Définition du jugement *in absentia*** : il faut comprendre une « décision rendue par une autorité judiciaire

répressive à la suite d'une audience à laquelle le condamné n'a pas comparu personnellement ».

iii. *Ne bis in idem* :

- **L'extradition est refusée s'il y a un jugement définitif (9 CEEextr)**: l'extradition est refusée si la personne a été définitivement jugée dans l'État requis pour les faits pour lesquels l'extradition est demandée OU **renonciation de jugement** : elle peut aussi être refusée si l'État requis décide de ne pas engager de poursuites ou d'y mettre fin.
- **L'extradition est refusée si une poursuite est en cours dans l'État requis (8 CEEextr)**. Cette disposition ne s'applique pas lorsque la Suisse est compétente mais n'a pas engagé de poursuites.

iv. *Prescription* :

- **L'extradition est refusée si la prescription de l'action ou de la peine est acquise, d'après le droit de l'État requis ou requérant (10 CEEextr)**. **ATTENTION** : 5 al. 1 let. c EIMP est **plus favorable** à l'extradition que la CEEextr car permet de ne tenir compte que de la prescription prévue par le droit suisse

c. *En lien avec la personne* : 8 CEDH

- **Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile ou de sa correspondance (8 § 1 CEDH)**. Il ne peut y avoir l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit. Il peut donc y avoir un obstacle à l'extradition seulement lorsque celle-ci apparaît comme **une ingérence disproportionnée** dans la vie familiale de l'intéressé (cas très rare). Un cas de maladie ou état de santé faible ne rentre pas dans cette hypothèse. Ainsi ne sont pas pertinents : le fait de travailler en Suisse, voir une épouse et des enfants en Suisse, le prévenu est mineur, le besoin de s'occuper de son enfant etc.
- **Nationalité étrangère** :
  - **Pas d'extradition des ressortissants** : en cas de nationalité suisse, on ne peut pas appliquer une procédure ordinaire d'extradition car la Suisse n'extrade pas ses ressortissants (7 EIMP, 25 al. 1 Cst). Si la personne est suisse sans consentement : pas d'extradition, ni de détention en vue d'extradition.
  - **Exception** : sauf si la personne suisse accepte l'extradition cas où on serait dans l'extradition simplifiée (54 EIMP).
  - **Nationaux suisses** : exclut les personnes résidentes ou les personnes ayant le statut de réfugié. **Le double national** est considéré suisse.
  - **Au moment de la décision**: la nationalité s'apprécie au moment de la décision d'extradition (France : tient compte au moment des faits).
- **But : aux fins de poursuite pénale ou exécution de sanction PL** (peine ou mesure, 11 EIMP). L'État étranger demande la personne car il a besoin d'avoir cette personne sous

son contrôle pour qu'il puisse continuer ou commencer les poursuites ou alors il a déjà prononcé une sanction privative de liberté et l'État étranger a besoin de cette personne pour qu'elle puisse exécuter la peine. L'État étranger souhaite la personne pour la poursuivre ou pour lui faire exécuter une peine privative de liberté.

- **Compétence internationale de l'État étranger (32 al.2 EIMP) :**
  - **Bonne foi :** on fait confiance à l'État étranger s'il nous dit qu'il est compétent. L'examen par la Suisse est sommaire, on regarde seulement si l'État est compétent notamment sur une compétence territoriale. On accorde beaucoup de confiance si c'est un État à qui on accorde une confiance large (États parties à la CEDH ou au Conseil de l'Europe).
  - **Compétence quelle qu'elle soit :** il suffit d'une compétence. Elle peut même être extraterritoriale. Cependant, en vertu de la réciprocité, une extradition ne peut être accordée qu'à un État exerçant une compétence en vertu de laquelle la Suisse pourrait demander l'extradition.
  - **Interprétation de la compétence :** appartient aux dispositions de chaque État.
  - **Refus de reconnaître une compétence :** seulement si manifestement non-compétent.
  
- **Demande formelle d'extradition en vue de poursuite (ou acceptation de la délégation) (32 EIMP ; 1 CEEextr) :** l'État étranger doit vouloir la personne et peu importe comment se fait la négociation, mais l'État étranger doit manifester ceci.
  
- **D'abord raisonner en termes du droit de l'État requérant puis de l'État requis (Suisse *in casu*) :**
  - **Double incrimination (35 al. 1 let. a + al. 2 EIMP ; 2§1 CEEextr) *in abstracto* (à savoir) :** l'acte est frappé d'une PPL selon le droit suisse (requis), ceci implique qu'il faut que ce soit une infraction dans le droit étranger (requérant). Analyse :
    1. **On se demande tout d'abord dans l'État requérant :** s'agit-il d'une infraction ? On fait confiance à ce qu'il nous indique, s'il nous dit qu'il incrimine le fait, on y croit. **Arrêt sur l'affaire du trafic des biens culturels russes** → on a vu que si l'État étranger affirme que les faits sont une infraction dans son droit, même lorsqu'il y a un doute à ce propos, l'OFJ fait confiance à cet État. S'il y a un **véritable doute manifeste** et que l'État étranger n'est pas capable de fournir l'information, **l'extradition peut être refusée** pour absence de double incrimination. L'analyse est à faire *in abstracto* : l'état de fait dans l'exposé correspond *prima facie* aux éléments constitutifs d'une infraction réprimée dans le droit suisse (CP ou droit accessoire). Ni une qualification identique, ni des peines identiques ne doivent être prévues par les deux droits. **Sont exclus de l'analyse :** les dols spéciaux, les COP, l'irresponsabilité, les motifs justificatifs, les circonstances aggravantes, les concours d'infractions.
    2. **Ensuite on regarde si dans l'État requis (droit suisse) les faits commis à l'étranger constituent une infraction. N.B :** la dénomination n'est pas importante ; ce sont vraiment les faits qui doivent tomber sous une incrimination pénale en droit suisse car on ne va pas condamner une personne à l'étranger si on trouve qu'en Suisse ce n'est pas une infraction. Ni une qualification identique, ni des peines identiques ne doivent être prévues par les deux droits.
    3. **Moment de l'analyse :** moment où l'autorité suisse statue sur la demande d'extradition. Il importe peu que les infractions invoquées par l'État requérant n'étaient pas connues au moment de la conclusion du traité régissant l'extradition entre les 2 États ou au moment de la commission des faits.

- **Peine menace minimale envisagée (35 al. 1 let. a + al. 2 EIMP) : au moins un an PPL.** Si c'est plus d'un an, il ne s'agit pas d'une infraction bagatelle pour laquelle on n'accorderait pas l'extradition. **ATTENTION : voir les réserves des États car certains ont augmenté ou supprimé cette exigence. Analyse :**
  1. On regarde tout d'abord dans le droit étranger (**requérant**) si la peine minimale est atteinte.
  2. Ensuite, on regarde si en Suisse (**requis**), l'incrimination est de minimum un an.**N.B : ce n'est pas la peine purgée. Pour l'EIMP il n'y a pas de seuil de peine à purger, par contre pour la CEEextr (art. 2 § 1 CEEextr) il faut qu'une peine d'au moins 4 mois ait été prononcée.**
  
- **Ø compétence internationale de la Suisse en tant qu'État requis (35 al. 1 let. b EIMP ; 2§1 CEEextr) :** la juridiction ne relève pas de la compétence suisse, en tout cas sur la base de la territorialité.
  - a) **MAIS, si compétence territoriale des autorités suisses :** si la suisse a une compétence territoriale, alors on n'extrade pas et donc on poursuit.
    - **Donc, en principe : pas d'extradition**
    - **Exception (36 EIMP) : extradition,** en cas de circonstances particulières (pas de hiérarchie entre les éléments ci-dessous) :
      - « **Notamment** » en cas de **meilleur reclassement social (36 al. 1 in fine EIMP)** → valeur non-exhaustive.
      - **Économie de procédure à l'étranger (ATF 117 Ib 210)**
      - **Procédure d'ensemble pour des faits reprochés à une seule personne (ATF 117 Ib 210)**
      - **Jugement ensemble d'auteurs d'un même acte (ATF 109 IB 317)**
  
  - b) **Si pas de compétence territoriale des autorités suisses :**
    - **En principe : extradition (35al.1 let. b EIMP)**
    - **Exception : délégation.** L'État étranger (requérant) doit être d'accord de déléguer la poursuite à la Suisse (requis), le seul fait que la Suisse dise « je n'extrade pas » n'est pas suffisant. Ceci est possible en cas de **meilleur reclassement social en Suisse (37 al. 1 EIMP)**.
      - **ATTENTION : 37 EIMP** ne s'applique pas lorsque l'État requérant est partie à la CEEextr ; si les conditions de cette convention sont remplies on est obligé d'extrader. 37 EIMP s'applique à tout autre État non-partie à la CEEextr car cette Convention ne prévoit pas la possibilité de refus d'extradition pour les motifs prévus à **37 al. 1 EIMP**.

## B. QUELQUES ASPECTS PARTICULIERS :

- **Procédure spéciale pour les mineurs/jeunes adultes (33 EIMP ; 15 OEIMP) :** ni la CEEextr ni l'EIMP ne s'opposent à la remise des personnes mineures au moment de la demande d'extradition, ni à celle d'une personne majeure ayant commis une infraction avant l'âge de 18 ans. Certaines atténuations sont ainsi prévues.
  - **Cas grave et risque très important : la France** a émis une réserve à propos de **1 CEEextr** disant que l'extradition pourra être refusée si susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne notamment en raison de son âge ou son état de santé. **La Suisse** peut également invoquer ce refus même si elle n'a pas émis de réserve selon la doctrine. Il faut un cas

- très grave, où l'extradition représente un risque très important pour l'intégrité physique et ne tend pas à l'octroi d'une protection générale des jeunes adultes.
- **CEExtr CH-D (art. I §2)** : voir aussi l'atténuation
  - **Rapatriement des jeunes adultes ou enfants (33 EIMP)** : en droit suisse il y a une disposition spéciale s'agissant des enfants et adolescents et parfois de jeunes adultes, soit des personnes âgées entre 18 et 20 ans au moment de l'extradition. Pour assurer le développement ultérieur de leur personnalité et pour un meilleur reclassement social, il est prévu que l'extradition **est remplacée par un rapatriement** par les soins du service de protection de la jeunesse (au lieu de la remise à l'autorité compétente). **Le rapatriement a les mêmes effets que l'extradition (33 al. 2 EIMP)**. Le service de protection de la jeunesse compétent est désigné par les cantons (**15 al. 1 OEIMP**).
- **Demandes parallèles de plusieurs États: à qui donner l'extradition?**
    - **Demandes parallèles ou concurrentes (40 EIMP)**: elles sont présentées s'agissant de la même personne pour les mêmes faits ou pour des faits différents. Dans le cas de figure de plusieurs demandes d'extradition acceptables, il s'agit dans un premier temps, de **tenter de régler la question d'un commun accord** avec les États étrangers. En cas d'échec, un **ordre de priorité** doit être établi, emportant le risque que la Suisse ne puisse pas respecter tous ses engagements.  
**Différencier les deux alinéas car ce ne sont pas les mêmes états de fait →**
      - **Extradition en raison des mêmes faits** : accordée en priorité à celui sur le territoire duquel l'infraction est commise ou perpétrée (**40 al. 1 EIMP**).
      - **Extradition mais faits différents** : accordée compte tenu de l'ensemble des circonstances, notamment de la gravité des infractions, du lieu où elles ont été commises, de l'ordre chronologique des demandes, de la nationalité de l'auteur, des perspectives de reclassement social et de la possibilité d'extrader à un autre État (**40 al. 2 EIMP**).
      - Si la Suisse est liée par un accord avec l'un des États requérants, celui-ci aura la priorité (pacta sunt servanda).
    - **Pas de priorité (17 CEEextr)** : tenir compte de toutes circonstances, notamment de la gravité relative et du lieu des infraction, de dates respectives des demandes, de la nationalité de l'individu réclamé et de la possibilité d'une extradition ultérieure à un autre État.
  - **Procédures parallèles d'extradition et d'asile (55a EIMP)** : on attend la décision sur l'asile et si l'asile est octroyé, la procédure d'extradition n'a plus lieu d'être et la personne est protégée.
    - **Coordination des deux procédures (55a EIMP)** : éviter que les obligations conventionnelles en matière d'extradition soient en conflit avec la Convention relative au statut de réfugié. Il faut donc prendre en compte le dossier d'asile lorsque l'on statue sur l'extradition : échange de dossiers, suspension de la procédure d'extradition. Lorsque la procédure d'asile est en cours, l'extradition ne peut être accordé que sous réserve de l'issue de celle-ci.
    - **Si la qualité de réfugié est accordée** à la personne recherchée, cette décision lie les autorités en charge de la procédure d'extradition et celle-ci ne peut être prononcée.
  - **Principe de la spécialité (38 al. 1 let.a EIMP, sauf exceptions de 38 al. 2 EIMP ; 39 EIMP ; 14 CEEextr et art. 3 du 4° P.A CEEextr)**:
    - **S'applique en procédure ordinaire ou simplifiée**. Dans la procédure simplifiée, la personne peut renoncer à son application (**54 al. 3 EIMP**). En cas de renonciation au principe de spécialité, celui-ci ne trouve pas application

- (38 al. 2 let. a EIMP), une extension de l'extradition n'étant pas nécessaire.
- **Principe du droit extraditionnel** : protège les intérêts de l'État requis. Il vise à empêcher que la personne soit poursuivie, après l'extradition, dans l'État requérant pour des délits pour lesquels l'extradition n'aurait pas été accordée. Un tel délit équivaldrait à un détournement de la procédure d'extradition.
  - **Infractions antérieures** : le principe de la spécialité limite la poursuite seulement pour les infractions antérieures à la remise (14 §1 CEEextr ; 38 al. 1 let. a et b EIMP)
  - **Faits pour lesquels la demande est formulée** : quand on donne l'extradition à l'État étranger, on ne donne que pour les faits pour lesquels la demande est formulée. La personne dans l'État étranger n'est poursuivie que pour ces faits-là.
  - **La protection déployée par la spécialité expire à la fin du délai de grâce ou répit** (14 § 1 let. b CEEextr ; 38 al. 2 let. b ch. 1 EIMP) : lorsque la personne extradée n'a pas quitté le territoire de l'État requérant dans un délai de 45 jours après sa libération alors qu'elle en avait la possibilité ; ou la personne est retournée sur le territoire de l'État requérant après l'écoulement du délai de 45 jours. Le délai est de 30 jours quand le 4<sup>e</sup> P.A CEEextr trouve application.
  - **En cas de non-respect** : la voie judiciaire en Suisse n'est pas ouverte. Il faut s'adresser à l'OFJ qui agira par voie diplomatique.
  - **EXCEPTION au principe de la spécialité : extension d'extradition** (14 §1 CEEextr et 39 EIMP) : **dérogation au principe de spécialité. Conditions** :
    - **Nouvelle demande acceptée** : ces articles prévoient la possibilité d'une extension de l'extradition à condition que l'État requérant présente à l'État requis une nouvelle demande et que celle-ci soit acceptée.
    - **La personne doit être entendue** (14§1 let. a CEEextr et 52 al. 3 EIMP).
    - Si les conditions de l'extradition sont aussi remplies pour les faits allégués à la demande d'extension, celle-ci est acceptée. À défaut, l'extension est refusée et l'État requérant ne pourra engager de poursuite ou prononcer de mesure coercitive à raison de ces faits.
    - La demande d'extension de l'extradition est en définitive, traitée comme une nouvelle demande d'extradition.
- **Objection de délit politique** (55 al. 2 EIMP) :
    - **Pas d'extradition** : on n'extrade pas la personne pour de motifs politiques.
    - **L'OFJ rend une décision d'extradition avec une réserve pour délit politique** : le TPF doit s'occuper de traiter le délit politique en première instance (55 al. 2 EIMP).
    - **En cas de procédure d'asile et extradition parallèles** : si l'asile a été préalablement refusé par une décision entrée en force, y compris une décision de non-entrée en matière qui ne se prononce pas sur la qualité de réfugié mais met fin à la procédure d'asile, le TPF saisi d'une objection de délit politique doit tenir compte de cette décision dans la mesure où les conditions de reconnaissance du statut de réfugié dépendent des mêmes critères que ceux prévus à 3§2 CEEextr.

### C. ELEMENTS DE PROCÉDURE :

- **Compétence**
- **Mandat d'arrêt aux fins d'extradition / communication Interpol. Il faut faire attention car il existe deux types de mandat.**

1. **Mandat transmis au système d'information/ communication Interpol** : le MP mène son enquête et dit « ce serait bien d'auditionner cette personne ». Il communique à Interpol qu'il cherche une personne. Le MP dit « si vous la trouvez, informez-nous ». Tous les États du système d'information reçoivent et disent « cette personne, je la connais car ... ». Dans ce cas, une mesure provisoire est mise en place : on arrête la personne car on sait que l'autorité la recherche, en vertu de la compétence de l'autre État. Interpol : base de données internationale, les douaniers et policiers ont accès à ces données : lorsqu'un passeport est scanné, apparaît la notice Interpol disant que la personne est recherchée
2. **Mandat d'arrêt en vue d'extradition** : l'État remet un mandat d'arrêt en vue d'extradition = décision qui justifie pourquoi la personne est arrêtée ; en disant que la personne est ici (un recours est possible) et ensuite la demande d'extradition arrive. On émet un mandat pour être conforme à notre droit, et non pas pour être conforme au droit d'autres gens. On l'émet pour nos autorités en vue de l'extradition. Il sert à maintenir la personne ici. C'est une détention en vue d'extradition.

#### ➤ Procédure :

1. **Mesure provisoire d'arrestation d'extradition (44 + 46 EIMP ; 19 OEIMP)** : la Suisse identifie la personne, alors on informe la personne immédiatement qu'elle est arrêtée) et détenue en Suisse. Elle ne peut être détenue que 3 jours maximum
2. **Demande formelle d'extradition (28 al. 3 + 41 + 50 EIMP)** : le MP informe l'OFJ et l'OFJ informe l'État qui recherche la personne qu'elle a été trouvée et qu'elle est détenue en Suisse. L'OFJ demande à l'État de formuler une demande formelle d'extradition respectant les conditions suisses. En parallèle, l'OFJ décide s'il faut maintenir la personne en détention ou non, mais en règle générale on la garde en détention car si on la relâche, la Suisse ne sera plus en mesure de donner la personne à l'État requérant. **Exceptions à la détention : les mesures de substitution** telles que le bracelet électronique, l'assignation à domicile, la caution etc. L'État étranger a 18 jours pour présenter sa demande formelle d'extradition. Lorsque l'OFJ reçoit la demande d'extradition, il rend une décision d'entrée en matière et ensuite, une décision d'extradition à proprement parler.
3. **Mandat d'arrêt aux fins d'extradition (procédure administrative) (47 EIMP)** : l'OFJ doit aussi savoir s'il doit détenir la personne avec un mandat d'arrêt aux fins d'extradition (titre de détention de la personne pendant la procédure d'extradition, donc pendant longtemps). **Nécessité du mandat d'arrêt** : si on arrête la personne et on fait savoir à l'État étranger que la personne est en Suisse, alors pendant ce temps il faut faire un mandat d'arrêt aux fins d'extradition.
  - **Recours contre le mandat (au TPF): 10 jours (48 al.2 EIMP).**
    - **possibilité de demander la libération en tout temps**, par exemple en présentant un **alibi** disant que ce n'est pas nous (**50 al.3 EIMP**)
    - **absence de culpabilité n'est pas un motif** pour être libéré car on n'est pas dans une procédure

- pénale, on est dans une procédure administrative et tout ce qui relève du pénal devra être expliqué dans l'État étranger après l'extradition.
- **DEE**: la personne est entendue plusieurs fois. Dès l'arrestation (1), après reddition du mandat d'arrêt aux fins d'extradition (2) et une fois que la décision d'extradition est prise (3).
4. **Décision d'entrée en matière par l'OFJ (43 + 17 EIMP)** : l'OFJ décide s'il y a lieu d'entrer en matière sur la demande d'extradition.
5. **Décision d'extradition par l'OFJ: (55 ss EIMP)**. Une fois que l'OFJ décide que les conditions du droit suisse sont respectées, on prend une décision d'extradition.
- **Recours de 30 jours au TPF (annonce, 56 al. 1 let. b EIMP ; recours, 55 al. 3 + 25 EIMP)**
  - **ATTENTION** : il est particulier car ce ne sont pas 30 jours exactement: il faut faire **une annonce de recours dans les 5 jours dès la communication de la décision**. Sans cette annonce, la décision est exécutoire. Donc 30 jours, seulement si l'annonce dans les 5 jours est respectée.
  - **Recours au TF (84 LTF ; 100 al. 2 let. b LTF)**
  - **Personne à l'étranger**: le recours est irrecevable si la personne est déjà à l'étranger selon la jurisprudence du TPF.

## Cours 8 : délégation de poursuite

### 8.1 Terminologie

- **Délégation de poursuite** (1 al. 1 let. c EIMP) : c'est le transfert par un État délégant, d'une poursuite pénale en cours à un État délégataire. On ne déplace pas la personne, on déplace la poursuite. C'est un mode de coopération qui a pour but le meilleur reclassement social du prévenu. Elle permet d'éviter que la personne poursuivie « ne soit arrachée à sa famille et à son milieu habituel et ne doive abandonner son emploi ».
  - **Subsidaire à l'extradition** : elle intervient normalement comme corollaire d'absence d'extradition.
  - **Accord** : conventionnel ou non, passé entre les deux États.
  - **Dessaisissement** : de l'autorité délégante
- **État délégant (requérant)** : celui qui demande la délégation.
- **État délégataire (requis)** : celui qui reçoit la procédure.
- **Demande passive ou entrante** : l'État étranger demande à la Suisse qu'elle poursuive à sa place. La Suisse est l'État délégataire.
- **Demande active ou sortante** : la Suisse délègue une poursuite à l'étranger. La Suisse est l'État délégant.

**En cas de plusieurs formes alternatives d'entraide** : si entrent en compte plusieurs formes alternatives d'entraide, le choix doit être opéré en fonction des expectatives de reclassement social (19 EIMP cum 8 OEIMP). Toutefois, en cas de demande d'extradition entrante, il n'est généralement pas pertinent d'invoquer la possibilité d'une délégation de poursuite à la Suisse. En effet, à teneur de la jurisprudence, en optant pour l'extradition, les autorités étrangères expriment leur volonté « clairement », de ne pas se dessaisir de la procédure. Dans certains cas, la délégation peut intervenir parallèlement à l'extradition, cas où les conditions de l'une et autre forme de l'entraide doivent être réalisées.

### 8.2 Bases légales

- 21 CEEJ + Accords bilatéraux complétant la CEEJ (p. ex. Accord Suisse-Allemagne, art. XII) : forme de délégation de poursuite appelée dénonciation aux fins de poursuite.
  - **21 CEEJ ne constitue pas une base légale pour une délégation de compétence**, mais se borne à déterminer les **modalités** conduisant l'État requis à exercer sa propre compétence de répression à la demande de l'État requérant.
- 6 § 2 CEEextr : **pallie la non-extradition des nationaux**.
- 85 ss EIMP ; 36 s. OEIMP :
  - **Délégation passive** (85-87 EIMP)
  - **Délégation active** (88-89 EIMP)
  - **36ss OEIMP**
  - **Sont également applicables les dispositions générales de l'EIMP (1-31 EIMP) et de l'OEIMP (1-14 OEIMP)**.
- **Règles spéciales**:
  - 101 LCR
  - 10 al. 4-5 PPMIn : on n'extrade pas l'enfant, on le juge, on fait venir la poursuite là où l'enfant réside.
- **Références à la délégation dans les dispositions sur la compétence pénale** : art. 3 al. 3-4 CP. Dans ces dispositions on fait référence à la délégation de poursuite.
- **Procédure** : PA (12 al. 1 EIMP), CPP (54 CPP par renvoi de 12 al. 1 in fine EIMP)

### 8.3 Le mécanisme dans l'EIMP (voir s'il y a des accords qui priment tout d'abord)

#### 1. Demande entrante ou passive : Suisse reçoit une demande de l'État étranger qui poursuit une personne et veut que la Suisse reprenne la poursuite (85-87 et 90-93 EIMP)

##### 1. Conditions : 85 EIMP

- **Pas de compétence suisse (85 al. 3 EIMP)** : la délégation ne trouve place que si la Suisse n'est pas compétente à la base, sur aucun titre de compétence (3-8 et 264m CP, 19 al. 4 LStup). Quand la Suisse dispose d'une compétence originaire, alors il n'y a pas de place pour la délégation de poursuite car on poursuit sur la base de nos compétences. **La délégation de poursuite n'intervient qu'en cas de délégation de la compétence** (donc subsidiaire aux compétences originaires dont la compétence de représentation, *aut dedere aut prosequi*). Il faut ainsi que les faits soient incriminés en droit de l'État délégrant.
- **Une demande de délégation émanant de l'État territorial (85 al. 1 *ab initio* EIMP)** : on ne peut accepter une délégation de poursuite que de la part de l'État territorial. C'est particulier car il y a d'autres compétences possibles (4 - 7 CP)
  - **Volonté** : il faut qu'il y ait une claire volonté de voir la poursuite déléguée. Une demande d'extradition n'équivaut pas à une demande de délégation en cas de refus.
  - **Forme et contenu de la demande (28 et 90 EIMP) : forme écrite (28 al. 3 EIMP)**, langue nationale ou accompagnée d'une traduction dans une de ces 3 langues nationales (28 al. 5 EIMP). Il faut indiquer aussi (28 EIMP) : l'autorité, l'objectif et le motif, la qualification juridique des faits, la désignation de la personne poursuivie, exposé des faits, le dossier de la procédure (90 EIMP). Un *nihil obstat* n'entre pas en compte ici.
  - **Compléments et modifications** : la Suisse peut demander des compléments et modifications de la demande ne respectant pas ces conditions (28 al. 6 EIMP).
  - **Compétence territoriale** : la Suisse ne vérifie cette compétence que si manifestement elle semble faire défaut.
- **Double incrimination** :
  - **Découle implicitement de 86 EIMP.**
  - **Analyse *in concreto***, porte sur les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction retenue, mais aussi sur le degré de réalisation, aspects de participation et questions de culpabilité.
- **Vérifier la prescription** :
  - **Prescription acquise selon le droit suisse** : la délégation n'est pas possible dans le cas où la prescription est acquise d'après le droit suisse.
  - **Éléments interruptifs** : il est tenu compte des éléments interruptifs de la prescription du droit étranger (13 al. 1 let. a EIMP).
- **L'extradition doit être exclue ou ne se justifie pas** :  
La délégation de poursuite à la Suisse est étroitement liée à l'absence d'extradition par la Suisse : la première est possible quand la deuxième est exclue ou ne se justifie pas. Une préférence est donc donnée à l'extradition.
  - a. **L'extradition est « exclue » (85 al. 1 let. a EIMP)** (refusée, pas demandée ou la personne est nationale suisse donc ne peut pas être extradée etc. : bref, quelle que soit la raison)  
=> **en principe, délégation à la Suisse ;**  
**OU**
  - b. **La délégation est possible, mais ne se justifie pas (85 al. 2 EIMP ; pendant de 37 al. 1 EIMP)**. L'extradition est la règle mais ici il y a une exception [**ATTENTION : 85 al. 2 EIMP ne s'applique pas aux États parties à la CEEextr**]
    - **L'extradition ne se justifie pas et la délégation semble opportune (85 al. 2 EIMP)**
      - **Opportunité** :
        - La délégation se justifie au vu de la **situation personnelle et du reclassement social**

- Prise en compte des critères de **8 al. 1 OEIMP** (applicable par renvoi **de 8 al. 2 OEIMP**) : les relations de la personne poursuivie avec l'État requérant l'extradition d'une part et avec la Suisse d'autre part (**8 al. 1 let. a OEIMP**) ; les probabilités d'une expulsion de Suisse (**8 al. 1 let. b OEIMP**) ; les motifs liés à une administration rationnelle de la justice (**8 al. 1 let. c OEIMP**) ; la question du jugement d'ensemble d'une pluralité d'infractions (**8 al. 1 let. d OEIMP**).
- **La personne étrangère réside (25 al. 2 EIMP) en Suisse.** Ceci s'analyse au moment de la délégation et pas au moment des faits.
- ➔ **Dans ce deuxième cas : délégation à la Suisse**
- **Il existe une poursuite pour d'autres infractions plus graves (85 al. 1 let. b EIMP)** : la délégation de poursuite ne peut être acceptée que lorsque la personne doit répondre en Suisse d'autres infractions plus graves. Cela concerne la peine-menace (analyse *in abstracto*). Cette condition s'applique :
  - **Au cas de figure où l'extradition est exclue (85 al. 1 let. a EIMP)**
  - **Au cas de figure où l'extradition est inopportune (85 al. 2 EIMP)**
- **Garantie *ne bis in idem* (85 al. 1 let. c EIMP)** : la délégation de poursuite, qu'elle intervienne lorsque l'extradition est exclue ou inopportune, est soumise à la condition de l'engagement pris par l'État délégataire de ne plus poursuivre la personne pour le même acte, si la Suisse prononce un acquittement ou si la personne subit la sanction en Suisse. Sanction : toute peine ou mesure (**11 al. 2 EIMP**).
- **Conditions spécifiques à la délégation dans le droit pénal accessoire :**
  - **Délégation selon 10 al. 4 et 5 PPMIn** : délégation en cas de poursuite en cas d'infraction commise à l'étranger par un mineur ayant sa résidence habituelle en Suisse ou qui est de nationalité suisse. La délégation n'intervient qu'en cas d'absence de compétence originaire (4-7 CP) selon 10 al. 4 let. c PPMIn. La loi pose la condition de la double incrimination (10 al. 4 let. b PPMIn) : l'infraction commise à l'étranger doit être aussi réprimée en droit suisse. Cette délégation est soumise à la condition d'une demande de la part de l'État territorial. La résidence habituelle (10 al. 4 let. a PPMIn) renvoie au centre de vie du mineur. L'autorité compétente est celle du lieu de résidence, à défaut, l'autorité du lieu d'origine. La *lex mitior* ne trouve pas application.
  - **Délégation selon 101 LCR** : infractions aux règles de la circulation routière ou autre infraction de ce genre commise à l'étranger. Seuil minimal de la peine fixé : au moins une PPL selon le droit suisse. La délégation de poursuite au sens de la LCR s'accompagne d'une délégation de compétence et n'est possible que si la Suisse ne dispose d'une compétence originaire. Il faut une demande de la part de l'État étranger. Il faut la double incrimination (*in concreto*) soit du droit au moment de l'infraction, l'auteur habite en Suisse (**85 al. 2 EIMP**) et y séjourne (effectivement présente sur territoire suisse pendant une certaine durée au moment de la délégation, on exclut le voyage d'affaires) et refuse la juridiction étrangère. La prescription ne doit pas être acquise selon aucun des 2 droits et il doit être tenu compte de l'état du droit suisse au moment de l'État étranger et non au moment de commission des faits. Les conditions de 85 EIMP ne sont pas applicables sauf la garantie *ne bis in idem* (85 al. 1 let. a EIMP) qui devra être sollicitée au moment de la délégation. *Poena mitior* : le juge suisse ne devra pas infliger de PPL si le droit de l'État délégant n'en prévoit pas (**101 al. 2 LCR**).

## 2. Éléments de procédure :

- **Autorité compétente :**
  - **Principe :** OFJ (91 EIMP). L'OFJ est compétent pour recevoir les demandes de délégation des poursuites étrangères (27 al. 2 EIMP).
  - **Exception :** **communication directe entre autorités.** Il peut y avoir un accord sur la transmission directe (8 accord CH-D); dans ce cas les autorités de poursuite pénale (MP Cantonaux, 55 CPP) peuvent être saisies directement peuvent faire tout ce que permet le droit suisse.
- **L'acceptation de la délégation n'oblige pas à poursuivre** (91 al. 3 EIMP): tout se passe comme si la poursuite était suisse dès le départ
- **Droit suisse applicable** (86 al. 1 EIMP), **sauf *lex mitior*** (86 al. 2 EIMP): le droit suisse est applicable comme si c'était une poursuite suisse dès le départ, sauf *lex mitior* (86al.2 EIMP).
- **Pas de procédure par défaut** (86 al. 3 EIMP): pas de poursuite par défaut, il faut poursuivre seulement en présence de la personne
- **Compétence interne suisse** (87 EIMP) => 32 CPP
- **Assimilation des actes accomplis à l'étranger** (92 EIMP ; 37 OEIMP)
- **Pas de recours** (14 OEIMP): pas de voie de recours contre cette délégation de poursuite à la Suisse.

## 2. Demande sortante: la Suisse (requérant) fait une demande à un État étranger pour qu'il reprenne la poursuite

### 1. Conditions : 88 EIMP

- **Compétence internationale de la Suisse :** il faut qu'il s'agisse d'une infraction relevant de la compétence suisse. Si on veut déléguer encore faut-il avoir eu la compétence d'ouvrir une procédure et avoir la compétence pénale à la base. La compétence est soit selon le CP partie générale (3-8 CP) ou spéciale, soit selon le droit pénal accessoire.
- **Demande suisse :** il faut une demande formelle de l'OFJ à un État étranger pour qu'il se saisisse de la poursuite. En ce sens, la délégation est une forme de coopération reposant sur un accord entre les deux États.
- **Compétence de l'État requis:** il faut voir si l'État requis est compétent pour exercer la poursuite et la répression. L'analyse a lieu *in abstracto*. Il n'est pas nécessaire que l'État requis dispose d'une compétence préexistante (originaire) : elle peut découler de la délégation. La question de la compétence de l'État requis dépend en définitive de son droit interne et de l'interprétation qu'en font ses autorités. Il n'y a pas lieu de remettre en question ces affirmations à moins qu'il n'apparaisse que l'État étranger est manifestement incompétent.
- **Double incrimination:** les faits doivent être une infraction dans la législation étrangère. La double incrimination s'analyse *in abstracto*. Il faut voir si les faits sont constitutifs d'une infraction au sens de l'État requis. Les faits ne doivent pas être prescrits selon le droit de l'État requis (5 al. 1 let. c EIMP).
- **Une des deux conditions alternatives** (88 EIMP) :
  - **La personne réside dans l'État requis + extradition inopportune /exclue (let. a):** c'est le cas ordinaire où la délégation peut avoir lieu. La personne poursuivie réside dans l'État étranger, ses liens avec la Suisse sont moindres, ce qui justifie de donner la priorité à la délégation plutôt qu'à l'extradition. La résidence est celle « habituelle » (25 al. 2 EIMP). Quand on dit que l'extradition est « exclue » : c'est pour tout motif. Quand on dit que l'extradition est « inopportune » : raisons de reclassement social, personne ayant la nationalité suisse et de l'État délégataire, aucun lien avec la Suisse hormis un ancien emploi, ne parlant pas français, faisant objet d'une procédure pour des faits connexes à ceux concernés par la délégation **OU**
  - **Extradition parallèle à l'État requis + la délégation se justifie pour des raisons de**

**reclassement social (let. b)**: on extradite la personne à l'État étranger et on donne la poursuite aussi. Donc délégation de poursuite et extradition à la fois pour des raisons de meilleur reclassement social. C'est lorsqu'il s'avère plus judicieux pour permettre la réinsertion de la personne. La condition de meilleur reclassement social est remplie lorsque « l'on ne voit pas en quoi les chances de reclassement seraient meilleures en Suisse que dans l'État délégataire ». La personne est en Suisse et on transmet la personne et la poursuite (extradition et délégation). D'autres éléments peuvent être pris en compte (**8 OEIMP complétant 19 EIMP**) :

- **Les relations de la personne poursuivie avec l'État requis et avec la Suisse (8 al. 1 let. a OEIMP).**
- **Les probabilités d'une expulsion de Suisse (8 al. 1 let. b OEIMP)** : une personne faisant l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire ne peut se prévaloir d'aucune perspective d'avenir en Suisse, indépendamment de l'issue de la procédure de délégation.
- **L'administration rationnelle de la justice (8 al. 1 let. c OEIMP)**. Il faut déterminer le centre de gravité de la procédure.
- **Le jugement d'ensemble** : en cas de pluralité d'infractions (**8 al. 1 let. d OEIMP**).

➔ Ainsi : lorsque la personne poursuivie, même si elle a la nationalité de l'État vers lequel la délégation est envisagée, n'y réside pas et qu'aucune demande d'extradition n'est présentée, la délégation de poursuite suisse n'est pas possible.

- **Autres conditions ne découlant pas de 88 EIMP :**

- La demande ne doit pas porter atteinte à la **souveraineté, sûreté, ordre public** ou autres **intérêts essentiels** de la Suisse (**1a EIMP**)
- Il ne doit pas s'agir d'une affaire à caractère **politique** ou **militaire** (**3 al. 1-2 EIMP**)
- L'affaire ne doit pas être de **nature fiscale** (**3 al. 3 EIMP**)
- L'affaire n'est **pas bagatelle** (**4 et 30 al. 4 EIMP**)
- La demande ne peut être adressée à un État où les **droits de l'homme** et **garanties de procédure** ne sont pas conformes aux engagements internationaux de la Suisse (**2 EIMP**) ; si des doutes sont présents, l'OFJ doit vérifier.

**2. Éléments de procédure :**

- **Autorité compétente : OFJ (91 EIMP)**: sauf si accord sur la transmission directe (art. 8 Accord Suisse-Allemagne)
- **Recours restreint (25 al. 2 EIMP)**: le TF estime que seule la personne qui a la résidence habituelle en Suisse peut recourir contre une délégation de poursuite à l'étranger. Il n'y a pas d'intérêt juridique par celui qui n'habite pas en Suisse pour s'opposer à une délégation. Une détention en Suisse n'est pas une résidence habituelle.
- **Abstention des autorités suisses (89 al. 1 EIMP)** : quid si la délégation de la poursuite a eu lieu ? Les autorités suisses s'abstiennent de faire quoi que ce soit car elles ont délégué la poursuite à l'étranger mais il y a quand même un problème qui se pose. C'est le cas lorsqu'en Suisse on a prononcé des séquestres sur de l'argent ou encore des pièces à convictions. Pour les pièces à convictions, c'est assez simple car on peut les envoyer à l'étranger. En revanche, quid si on a séquestré de l'argent en Suisse ? Le TF a décidé que c'est l'OFJ qui sera compétente pour se prononcer sur les séquestres pénaux prononcés par une autorité pénale avant la délégation de la poursuite.
- **Délai de prescription prolongé (89 al. 2 EIMP)**
- **Principe de liquidation (3 al. 3 CP)**
- **Principe d'exécution (3 al. 4 CP)**: « sur demande de l'État étranger ».

**Illustration de l'affaire du braquage du bureau de change de Thônex :**

Voitures arrivent devant le bureau de change, ils posent un cadre explosif sur la vitre, une personne entre et les autres restent dehors. Le poste de police est juste en face et un échange de tir à lieu : les personnes fuient à bord du véhicule, celui qui sort du bureau avec de l'argent, il roule sur une femme et est arrêté. Il est condamné et ne conteste pas. Ceux qui fuient : échangent des coups de feu et arrivent à s'enfuir. D'autres personnes sont arrêtées en Suisse : arrêté 1 mois plus tard sur la base de son ADN laissé dans la voiture. Une procédure est ouverte en France sur la base de la nationalité des personnes arrêtées et une procédure est ouverte en Suisse pour les mêmes faits à l'égard des mêmes personnes. La France dit que la CH a l'état territorial mais toutes les personnes arrêtées y compris celles arrêtées en CH, sont françaises et la France n'extrade pas. La poursuite en CH est donc arrêtée vu que la France n'extrade pas. La France dit à la CH de leur céder les 2 personnes (celui avec le sac rempli et celui des traces ADN) pour une délégation de poursuite pénale. L'OFJ fait donc une demande à la France qui a accepté la délégation de poursuite. La décision de délégation de poursuite et d'extradition des Français de la CH à la France. Les personnes sont condamnées en FR à PPL. Ces personnes sont jugées en appel en France car elles contestent leur condamnation. L'affaire est jugée en vertu d'une convention de coopération (= soit méthode de coopération) avec la Suisse : le procédé qui a donné lieu à l'extradition et à la délégation. Les 2 personnes ont contesté l'extradition car les peines appliquées en France sont plus élevées en Suisse : or ceci n'est pas une raison de ne pas extradier les personnes. De plus, pas de présomption d'innocence car on est dans le cadre d'une procédure administrative et pas de présomption en droit administratif. La délégation de poursuite se justifie dans le cadre de l'économie de procédure. Lire les arrêts.

## Cours 9 : exécution des décisions étrangères / Transfèrement de personnes condamnées

### 9.1. Éléments terminologiques

**Exécution des décisions** : exécution des décisions rendues en matière pénale ou délégation de l'exécution, consistant en un transfert par « l'État de condamnation » de l'exécution d'une décision pénale à l'État dit « d'exécution ». La délégation intervient dans le cadre d'un accord passé entre les deux États et a pour conséquence le dessaisissement de l'autorité délégante. En ce sens, la délégation de l'exécution relève de l'entraide dite primaire. L'exécution des décisions pénales inclut le transfèrement des personnes condamnées, terminologie propre à la Convention du Conseil de l'Europe en la matière (CTPC).

- **Exécution active ou sortante** : lorsque la Suisse souhaite que sa décision soit exécutée à l'étranger. La Suisse est l'État requérant l'entraide, soit l'État de condamnation.
- **Exécution passive ou entrante** : lorsqu'une décision étrangère doit être exécutée en Suisse. La Suisse est l'État requis, soit l'État d'exécution.
- **Transfèrement des personnes condamnées**
- **État de condamnation**
- **État d'exécution**
- **Effectivité**
- **Resocialisation de la personne condamnée**

### 9.2 Droit applicable

#### 1. Droit international :

- **Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées** (CTPC ; RS 0.343) - La Suisse est un État partie :
  - **Accord pour exécution dans État national** : concerne les cas où la personne condamnée est détenue dans l'État de condamnation et donne son accord pour poursuivre l'exécution de la sanction dans son État national.
- **Protocole additionnel (+ amendement) à la CTPC** - la Suisse est un État partie :
  - **Deux cas de figure n'impliquant pas le consentement de la personne** :
    - **Fuite (2 P.A CTPC)** : la personne a fui vers son pays national après la condamnation
    - **Décision d'expulsion ou reconduite à la frontière (3 P.A CTPC)** : lorsqu'en parallèle à la condamnation, est prononcée une décision d'expulsion ou de reconduite à la frontière
- **Accords bilatéraux** (p. ex. avec la République dominicaine, RS 0.344.318)
- **Coopération avec les tribunaux pénaux internationaux** (p. ex. LCPI) : dans les rapports avec la CPI.

#### 2. Droit interne :

- **94 ss EIMP** (+ dispositions générales, 1-31) ; **38 ss OEIMP** (+dispositions générales 1-14)
- **Délégation passive** : **94-99 EIMP**
- **Délégation active** : **100-102 EIMP**
- **Procédure** : **EIMP** (103-108) ; **OEIMP** (43ss), **PA** (12al. 1 EIMP) et **CPP** (54 CPP par renvoi de 12 al. 1 EIMP)

## 9.3 Mécanisme

### 1. Transfèrement au sens de CTPC et PA

#### *a. Règles appliquées en général (3 + 8 + 9 CTPC)*

- **Le transfèrement au sens de la CTPC et du P.A.** La CTPC et son P.A s'appliquent lorsque l'État avec lequel la coopération est envisagée est, à l'instar de la Suisse, partie audit traité. Le succès du système mis en place par le PA dépend du fait de savoir si des « pays intéressants pour la Suisse ».

- **Le transfèrement au sens de la CTPC est possible lorsqu'un certain nombre de conditions sont remplies :**

- **Condamnation définitive (3 al. 1 let. b CTPC ; 2 §1 P.A CTPC)** : le jugement ne doit plus être susceptible de recours / appel ou contestation / prescription de l'action. Il n'y a plus d'instance supérieure susceptible de revoir le jugement.
- **Présence de la personne :**
  - **La personne doit se trouver sur le territoire de l'État de condamnation (systématique de la CTPC + 3 P.A CTPC)**
    - **Exception (2 P.A CTPC)** : dans ce cas, la personne doit se trouver sur le territoire de l'État d'exécution où elle s'est enfuie volontairement. La fuite a lieu après que le jugement est devenu définitif.
- **Durée minimale de la peine restant à purger (sauf exception) :**
  - **PPL 6 mois** : pour qu'un transfèrement soit possible, le solde minimal de la sanction restant à purger est fixé à 6 mois (3 §1 let.c CTPC).
  - **Durée restante (=/= condamnation initiale)** : le moment pertinent pour déterminer le solde de la sanction est celui de la réception de la demande (3 §1 let.c CTPC). 3§2 CTPC introduit toutefois une souplesse permettant des exceptions. On ne tient pas compte de la libération conditionnelle (modalité d'exécution).
- **Double incrimination (3 §1 let.e CTPC)** : les faits ayant donné lieu à la condamnation doivent également être constitutifs d'infractions dans l'État d'exécution. Il faut vérifier les éléments constitutifs essentiels de l'infraction correspondent dans les 2 États sans qu'une identité des normes ne soit requise.
- **Accord de l'État de condamnation et de l'État d'exécution**
  - **Accord au cas par cas (3 §1 let.f CTPC)** : La CTPC et son P.A se limitent à fournir un cadre procédural pour le transfèrement de personnes condamnées en mettant en place un système volontariste, fondé sur un accord au cas par cas entre l'État de condamnation et d'exécution. Aucune obligation de transfèrement ne découle de la CTPC et son P.A : chaque État peut refuser au cas par cas l'exécution chez lui.
  - **Pas de motivation** : chaque État peut refuser la demande sans fournir de motivation à l'appui du refus : « énorme pouvoir d'appréciation ».
- **Pas un droit à être transféré (2§2 CTPC)** : la personne condamnée exprime sa volonté d'être transférée mais la demande formelle est du ressort des États. Cette dernière émet un « vœu » ou un « souhait » (2§2 CTPC). On ne peut pas prétendre à une décision de la part de l'État auquel elle adresse son souhait, ni à ce que cet État présente une demande, ni à une voie de recours contre le refus de transfèrement ni à ce que le transfèrement soit accepté.
- **Personne = ressortissant de l'État d'exécution (3§1 let.a CTPC)**
  - **Nationalité uniquement** : pas de résidence habituelle, domicile etc.
  - **ATTENTION** : si la personne a la nationalité de l'État de condamnation, la CTPC et son P.A ne trouvent pas application.
  - **Nationalités multiples** : en cas de nationalité de l'État d'exécution et de condamnation, la CTPC et le P.A trouvent application si la personne a, la nationalité de l'État d'exécution.
  - Voir arrêt 1A.39/2005/col

- **Suspension de l'exécution** : le temps s'arrête dans l'État de condamnation.
  - **Conversion du jugement ou poursuite de l'exécution** :
    - **Conversion du jugement** : l'État d'exécution va prendre la condamnation de l'État de condamnation jusqu'à la culpabilité et va ensuite fixer la peine y relative selon son propre droit.
    - **Poursuite de l'exécution** : on reprend le système de l'État de condamnation ; donc peine reprise telle quelle, pour autant que soit compatible avec le droit suisse (État d'exécution).
  - **Ø Principe de la spécialité (sauf 3 par. 4 PA-CTPC)**
    - Dans la plupart des cas de figure, le consentement de la personne est nécessaire (donc en consentant, on se soumet à la juridiction de l'État où on est transféré).
- **2 par. 2 + 3 CTPC**
- **Condamné = détenu dans l'État de condamnation**
  - **Consentement de la personne requis (3§1 let.d CTPC et 7 CTPC)** :
    - **Consentement nécessaire** : le consentement de la personne condamnée à son transfèrement en vue d'exécution de la peine est fondamental. Le transfèrement doit favoriser la réinsertion de la personne condamnée dans la société.
    - **Modalités du consentement (7 CTPC)** : donné volontairement et en pleine conscience des conséquences juridiques découlant du transfèrement ; en particulier s'agissant de la non-application du principe de spécialité.
    - **Irrévocable** : le consentement est irrévocable dès le moment où suite à l'accord des 2 États, l'OFJ statue sur le transfèrement.
    - **Pas un droit à être transféré (2§2 CTPC)** : la personne condamnée exprime sa volonté d'être transférée mais la demande formelle est du ressort des États.
- **2 P.A-CTPC**
- **Condamné = évadé vers son État national** : lorsque la personne s'est rendue volontairement sur le territoire de son État national pour se soustraire à l'exécution et que **2 P.A CTPC** trouve application. Problème qui s'est posé lors de l'affaire Ségalat..
  - **Consentement de la personne non requis** :
    - **Pas de consentement (2 §3 P.A CTPC)** : le consentement n'est pas requis. En effet, en se rendant sur le territoire de son État national, la personne échappe en général à l'extradition créant une situation d'impunité.
    - **Fiction** : si la personne s'est réfugiée dans son État national, c'est qu'elle va bien
    - **But** : pallier au problème que poserait la non-extradition des nationaux.
- **2 A-P.A-CTPC**
- **Condamné = se trouve dans son État national (évadé ou retourné légalement)**
    - **Fuite** : la personne a **fui illégalement** ou est **partie légalement**.
  - **Départ en connaissance de l'existence de la procédure pénale pendante ou condamnation (cas de Ségalat).**
  - **Consentement de la personne non requis**
- **3 P.A-CTPC**
- **Condamné = frappé d'une mesure de renvoi ou d'expulsion** : en lien avec la condamnation en l'état actuel du P.A CTPC ou sans un tel lien selon le P.A amendé

CTPC

- **Après PPL** : renvoi ou expulsion exécutés après la PPL de manière générale
- **But de resocialisation** : il est plus logique de purger sa peine directement dans l'État étranger dans lequel il sera expulsé directement après l'exécution de la peine.
- **Consentement de la personne non requis, mais :**
  - **DEE** : la personne a le droit d'être entendue (3§2 CTPC) et ses propos doivent être consignés dans un PV fourni à l'État d'exécution (3§3 let.a P.A CTPC)
  - **Refus de s'exprimer** (3 §3 let. a in fine P. A amendé CTPC): l'amendement au P.A prévoit que en lien et place de la déclaration contenant l'avis de la personne condamnée, l'État de condamnation peut fournir à l'État d'exécution, une déclaration indiquant que la personne refuse d'exprimer son avis.

*b. Éléments choisis de procédure :*

- **L'OFJ est l'autorité suisse compétente** : pour recevoir et transmettre les demandes de transfèrement (déclaration de la Suisse relative à 5§3 CTPC).
- **L'impulsion portant sur le transfèrement** : peut provenir des autorités de l'État de condamnation ou de l'État d'exécution ou encore de la personne condamnée.
- **Information** (4§1 CTPC) : toute personne susceptible de faire l'objet d'un transfèrement doit être informée dans une langue qu'elle comprend de cette possibilité et des conséquences qui en découlent afin de pouvoir décider si elle souhaite solliciter un tel transfèrement.
- **Demande** : la personne condamnée peut adresser sa demande soit à l'État de condamnation, soit à l'État d'exécution (2§2 in fine CTPC). L'OFJ publie dans plusieurs langues, des notes explicatives à l'attention des personnes de nationalité suisse condamnées à l'étranger ainsi que des étrangers condamnés en Suisse voulant adresser à la Suisse une demande de transfèrement et fournit des formulaires à remplir par la personne souhaitant être transférée depuis ou vers la Suisse en application de la CTPC.
- **Échange de documentation** (4§2-4 CTPC) : les demandes doivent être formulées par écrit (5§1 CTPC) et contenir les pièces énumérées à 6 CTPC. Les demandes adressées à la Suisse doivent être formulées en langue allemande, française ou italienne ou accompagnées d'une traduction dans une de ces trois langues (17§3 CTPC). Seul le jugement doit être certifié conforme (6§2 let. a CTPC). Il doit être accompagné d'une attestation de la force exécutoire (6§2 let. a CTPC). Les demandes doivent respecter les conditions fixées par l'État requis.
- **DEE** : lorsque le transfèrement a lieu en application de 3 P.A CTPC, la personne est entendue par les autorités de l'État de condamnation. L'OFJ publie un modèle de PV d'audition.
- **Mesures provisoires** (2 P.A CTPC) : lorsque le transfèrement a lieu en vertu de 2 P.A CTPC, des mesures provisoires peuvent être prises en vue de l'exécution, comme l'arrestation ou retrait des pièces d'identité.
- **Statuer sur la demande** : les deux États statuent sur la demande. L'État d'exécution doit indiquer à l'État de condamnation sur demande, s'il a opté pour la poursuite de l'exécution ou la conversion de la condamnation (9§2 cum §1 CTPC) ; lorsque la Suisse est l'État d'exécution, une procédure d'exequatur devra avoir lieu conformément à 105ss EIMP.

## 2. EIMP

### *a. Demande entrante ou passive (94 ss EIMP)*

- **Conditions de l'acceptation de l'exécution de la décision étrangère (à noter que lorsque la délégation de l'exécution s'accompagne d'une extradition vers la Suisse, les conditions de cette forme doivent aussi être remplies).**
  - **Aucune Convention n'entre en ligne de compte** : l'EIMP s'applique quand aucun cas de figure de convention ou protocole n'entre en compte. Il faut vérifier toujours quel est le droit applicable. Si la Convention et ou le protocole ne s'appliquent pas (pas de PPL, États non-parties etc.) c'est l'EIMP qui s'applique. Exécution de la décision avec/sans extradition en vue d'exécution (32 EIMP)
  - **Demande de l'État de condamnation (94 al. 1 EIMP)**:
    - **Demande formelle et accord** : il faut un accord entre les deux États, la Suisse ne pourra pas s'occuper de quelque chose sans demande formelle. Si ce n'est pas clair, il peut y avoir une interpellation par l'OFJ pour savoir si l'État voulait une délégation de poursuite ou de l'exécution.
    - **Souhait de la personne insuffisant** : le souhait de la personne qui souhaiterait exécuter sa sanction en Suisse ne saurait suffire.
    - **Forme de la demande : par écrit (28 al. 1 EIMP)**, en français, allemand ou italien ou traduction conforme dans une de ces 3 langues (28 al. 5 EIMP). Elle doit contenir (28 al. 2 EIMP) : organe et autorité compétente (let. a), objet et motivation (let. b), indications précises sur la personne (let. d), exposé des faits (28 al. 3 let. a), qualification juridique (let. c), copie des dispositions pénales étrangères applicables (28 al. 3 let. b).
    - **Contenu de la demande (103 let. a - c EIMP)** : l'original ou la copie officiellement certifiée conforme de la décision à exécuter avec attestation de force exécutoire, attestation relative à la durée de la détention subie dans l'État de condamnation, original ou copie officiellement conforme du dossier pénal sur demande de l'État requis.
  - **Décision condamnatrice définitive et exécutoire (94 al. 1 EIMP)**:
    - **Signification** : elle n'est plus sujette à recours et ne peut pas être attaquée par la voie ordinaire (appel par autorité cantonale ou recours par autorité fédérale). Il faut aussi comprendre ce qu'est définitif et exécutoire pour le droit étranger.
    - **Vaut pour la Suisse et pour l'État étranger**
    - **Au moment où la demande est présentée** : il faut vérifier la condamnation définitive et exécutoire à ce moment-là.
    - **Objet de la condamnation** : sanction (peine ou mesure selon 11 al. 2 EIMP) y compris les amendes (94 al. 4 EIMP) même sous forme convertie.
    - **Le recouvrement des frais de procédure (94 al. 4 EIMP)**.
    - **Le recouvrement de créances compensatrices** : même si la loi ne le mentionne pas explicitement.
  - **Infraction commise à l'étranger (94 al. 1 let. b ; 38 OEIMP)**:
    - **En principe à l'étranger** : elle est commise à l'étranger car sinon c'est la compétence territoriale suisse qui s'appliquerait. **REMARQUE** : les infractions peuvent ressortir à la juridiction suisse en vertu d'autres compétences que la territorialité, sans pour autant empêcher l'acceptation de l'exécution de la condamnation étrangère (95 al. 1 let. c a contrario EIMP).
    - **Exception** : en cas de certaines infractions commises en Suisse et d'autres commises à l'étranger... :
      - si une peine d'ensemble a été prononcée à l'étranger (38 let. a OEIMP)
      - OU**
      - si la poursuite menée à l'étranger l'a été à la demande de la Suisse (38 let. b OEIMP)

→ alors la décision peut être exécutée en Suisse.

- **Double incrimination (94 al. 1 let. b + 95 al. 1 let. c + 97 EIMP):**
  - **In concreto** : la Suisse ne va pas exécuter une peine étrangère si ce n'est pas considéré une infraction dans l'État étranger. Attention c'est en termes concrets : « est-ce que cette personne, si elle avait commis la même chose en Suisse, est-ce que cela aurait été punissable? ».
  - **Prise en compte** : des éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction prévus par le droit suisse et il ne doit pas y avoir de motif excluant la culpabilité.
  - **Refus de l'exequatur (95 al. 1 let.c EIMP):** un aspect de double incrimination intervient aussi comme motif de refus de l'exequatur. C'est le cas si l'infraction relève de la compétence suisse mais n'est passible d'aucune sanction compte tenu des motifs prévus par le droit suisse. **N.B : l'exequatur est st une procédure permettant de rendre exécutoire en Suisse une décision de justice étrangère.**
  
- **Condamné réside habituellement en Suisse OU doit y répondre d'une infraction grave (94 al. 1 let. a EIMP):**
  - **Résidence habituelle** : il y a une possibilité pour une personne résidente en Suisse, exécute une condamnation en Suisse. Ce qu'on entend par cette résidence habituelle n'est pas la notion de droit civil, c'est une notion à part entière. En tous cas, c'est quelque chose de plus large que le domicile ou la résidence habituelle du droit civil. Il faut l'entendre comme dans d'autres dispositions de l'EIMP ; **OU**
  - **Commission d'une infraction grave (crime ou délit) en Suisse** : c'est une notion floue, mais en tous cas une contravention n'entre pas dans cette catégorie. Le but n'est pas de faire exécuter en suisse une exécution étrangère alors que la personne n'habite pas en Suisse. Ainsi, la condition de résidence habituelle en Suisse ne s'applique pas lorsque l'exécution porte sur le recouvrement d'une amende ou frais de procédure.
  - **REMARQUE** : si l'une des deux alternatives n'est pas remplie, la possibilité d'une extradition en vue de l'exécution de la sanction doit être envisagée. À moins que l'État de condamnation ne soit partie au P.A CTPC, si la personne condamnée est un ressortissant suisse s'étant réfugié en Suisse où elle n'a toutefois pas de résidence habituelle et n'a pas à répondre d'une infraction grave, la Suisse ne pourra pas exécuter la condamnation étrangère. Dans ce cas c'est la poursuite menée sur la base de **7 CP** qui pourra s'appliquer ; mais en cas de délit bagatelle, la Suisse ne fera rien.
  
- **Exécution opportune en Suisse (85 al. 1 + 2 EIMP) OU extradition dans l'État de condamnation impossible (94 al. 1 let. c) :**
  - **Opportunité de l'exécution en Suisse** : est à analyser au regard de **85 al. 1 et. 2 EIMP** auquel 94 al. 1 let. c EIMP renvoie. Il s'agit de référer principalement à la situation personnelle du condamné ainsi qu'aux attentes de meilleur reclassement social (**85 al. 2 EIMP**) et se demander si elles conduisent à accepter une exécution en Suisse. **ATTENTION** : l'exécution d'une décision peut également être opportune en Suisse malgré le fait qu'une extradition soit possible ; **OU**
  - **Exécution d'une condamnation paraît exclue dans l'État étranger (94 al. 1 let. c EIMP)**: lorsque la personne est un national suisse, qu'elle se trouve en Suisse et qu'elle est condamnée à une PPL dans l'État étranger. L'extradition est alors exclue sans son consentement. L'exécution d'une sanction PPL est exclue à l'étranger quand la personne est présente en Suisse et ne peut être extradée. Il est inenvisageable de l'envoyer dans un autre pays car la Suisse n'extrade pas ses nationaux. Si la personne en revanche habite en Suisse, alors il est inopportun de l'envoyer dans l'autre pays.
  
- **Ø consentement requis de la personne :**
  - **Consentement non requis** : la loi ne prévoit pas le consentement de la personne comme condition pour qu'on puisse exécuter la décision sur la base de **94ss EIMP**.
  - **Si la personne s'y oppose** : on se demande quelles sont les chances d'un **meilleur reclassement social** découlant de la délégation de l'exécution d'une **sanction PPL** si la personne condamnée s'y oppose. Une telle question ne se pose pas s'agissant de

l'exécution des **peines pécuniaires** ainsi que du recouvrement des **créances compensatrices et frais de procédure**.

- **Ø motifs de refus, en tout ou en partie (95-96 EIMP) :**
  - **La prescription est un motif de refus :**
    - **Prescription de droit suisse (95 al. 1 let. a EIMP) :** si la prescription de l'action pénale était acquise en droit suisse au moment de la condamnation étrangère (97-98 CP, sous réserve de 101 CP), la décision étrangère ne pourrait pas être exécutée.
    - **Prescription de droit étranger (95 al. 1 let. b EIMP ; 99-100 CP) :** la sanction étrangère aurait été prescrite si elle avait été prononcée en Suisse.
  - Vérifier qu'aucun **motif de refus lié à l'exequatur** n'entre en compte (95-96 EIMP)
  - Vérifier qu'aucun **motif général de refus de l'entraide (2-3 EIMP)** n'entre en compte
  - Une **infraction de nature fiscale** ne peut pas être exécutée en Suisse, l'exception de **3 al. 3 in fine EIMP** ne trouvant pas application.
- **Effets:**
  - **Sanction exécutée conformément au droit suisse (107 al. 1 EIMP) :** le droit de procédure suisse s'applique. La sanction est donc exécutée selon le droit suisse. Concernant les sanctions pécuniaires, frais et créances compensatrices, la LP sera applicable (35 al. 3 CP).
  - **Limite de la peine menace du droit suisse (94 al. 2 EIMP) :** on reprend la condamnation étrangère, on regarde la peine fixée, on compare au maximum légal prévu par le droit suisse ; si la condamnation dépasse, on la baisse jusqu'au maximum suisse.
  - **Ne bis in idem (98 EIMP) :** pas de poursuite pour les mêmes faits contre la même personne. La Suisse ne peut poursuivre la personne condamnée pour les mêmes faits que ceux s'agissant desquels elle a accepté l'exécution de la condamnation étrangère.
- **Éléments choisis de procédure :**
  - **Pièces jointes à la demande (28 al. 3 + 103 EIMP)**
  - **Traitement de la demande (104 al. 2 EIMP + 43 OEIMP) :**
    - **OFJ statue :** l'OFJ traite la demande étrangère et rejette les demandes irrecevables. Il n'y a pas l'obligation d'accepter la demande (94 al. 1 ab initio EIMP).
    - **Possibilité de demandes de compléments (28 al. 6 EIMP) :** s'il manque des pièces nécessaires ou si la demande n'est pas complète, l'OFJ les requiert auprès de l'État étranger.
    - **Possibilité de substituer en poursuite :** l'OFJ peut proposer une substitution de poursuite à l'exécution. Cela n'est cependant pas automatique et l'État étranger peut dire qu'il n'est pas intéressé.
- **Décision sur la demande et information à l'État étranger :**
  - **Informé l'État étranger :** l'OFJ doit informer l'État étranger de sa décision après avoir analysé les conditions de l'EIMP et si elles sont remplies, mais sous réserve de l'exequatur (procédure de mise en conformité au droit suisse, procédure qui va permettre aux autorités judiciaires suisses de transformer la condamnation en une condamnation exécutoire en Suisse).
  - **Ø recours (14 OEIMP) :** à ce stade, aucun recours n'est possible contre la décision de l'OFJ, mais il y a un recours contre les modalités concrètes de la peine prononcées par le juge cantonal, voir ci-dessous.
  - **Transmission du dossier à l'autorité cantonale (104 EIMP) :** ensuite, si la demande est admise, le dossier est transmis à l'autorité cantonale d'exécution des peines. Quel est le canton

compétent ? Il faut voir selon 32 CPP (renvoi de 105 EIMP). À Genève c'est la LaCP et dit qu'il s'agit du TAPEM (79 LaCP).

- **Procédure d'exequatur (105 s. + 97 + 44 OEIMP) et jugement (106 al. 3) :**
  - **L'autorité cantonale est une autorité judiciaire** : le juge va rendre un jugement motivé sur l'exequatur, prévoit les modalités de la peine (entendre la personne concernée etc.).
    - **DEE** : la personne a le droit d'être entendue
  - **Procédure d'exequatur (105-106 EIMP) :**
    - **Principe : le juge est lié par les constatations de faits faites à l'étranger.** Le but n'est pas de rejuger la personne mais il faut se baser sur ce que le juge de l'étranger a déjà fait. Le but est seulement de faire exécuter la peine.
    - **Exception : possibilité de demander des informations.** Il peut arriver des cas dans lesquels pour pouvoir faire exécuter cette peine en Suisse, il y ait besoin de certains éléments complémentaires et dans ce cas-là, la Suisse peut interpeller l'État étranger afin que celui-ci lui fournisse des compléments. Par exemple pour l'escroquerie, en Suisse on demande l'astuce (or à l'étranger on ne le demande pas souvent). Si on devait exécuter en Suisse un jugement pour escroquerie, il faudrait voir si l'astuce est remplie même si à l'étranger on reconnaît déjà l'escroquerie. La Suisse va donc demander à l'État étranger certaines choses pour pouvoir compléter le dossier.
    - **Jugement motivé :** quand le juge dispose d'assez éléments, il rendra un jugement motivé sur l'exequatur où il devra apprécier ces nouveaux éléments; p.ex. dire "l'astuce est remplie"
      - **Prise en compte de la peine prononcée à l'étranger :** il va également reprendre la peine prononcée à l'étranger et prévoir des **modalités d'exécution de la peine**. Si la peine prononcée à l'étranger est faite selon TIG et que ceci n'existe pas en Suisse, alors le juge suisse devra trouver une mesure qui ressemble cette peine. De même, si la peine prononcée à l'étranger est plus haute que le maximum suisse, le juge suisse baisse au maximum suisse.
      - **Pas sur l'opportunité :** on ne se prononce pas sur l'opportunité. Si le résultat final ne plaît pas au condamné, il est possible qu'il garde la condamnation étrangère.
      - **Recours ouvert (106 al. 3 + 25 al. 3) :** contre ce jugement motivé des autorités suisses, il y aura une voie de recours ouverte tant pour la personne que pour l'OFJ. Le recours aura lieu devant la Chambre pénale de recours, à Genève la Cour de justice.
- **Exécution de la décision (107 EIMP) :**
  - La personne exécute sa peine comme si elle avait été condamnée en Suisse par la Suisse. C'est le droit suisse qui s'appliquera même concernant des libérations conditionnelles. Même si le droit étranger devient plus clément, le prévenu remis à la Suisse ne pourra pas s'en prévaloir.

**b. Demande sortante (100 ss EIMP)**

Adressée par la Suisse et souhaitant que la condamnation soit exécutée dans l'État étranger

• **Conditions**

- **Conditions posées par l'État d'exécution** : la Suisse demande à un État étranger d'exécuter sa condamnation. La Suisse va devoir remplir les conditions de l'État auquel elle s'adresse.
- **Garantie de la force obligatoire (100 let. a EIMP)** : l'État étranger ne peut pas s'écarter des constatations de faits faites par la Suisse. Il va garantir qu'il va exécuter la condamnation suisse et ne pas re-poursuivre sur la base des mêmes faits.
- **Pronostic d'un meilleur reclassement social ou extradition à la Suisse impossible (100 let. b EIMP)** :
  - **Meilleur reclassement** : la délégation de l'exécution à l'étranger vise un objectif de reclassement social. Elle n'est possible que quand les chances de reclassement sont plus grandes dans l'État étranger qu'en Suisse (100 let. b *ab inito* EIMP). La délégation peut alors s'accompagner de la remise de la personne (32ss EIMP).
  - **Impossibilité d'extradition** : la délégation de l'exécution peut également intervenir lorsque la personne condamnée se trouve sur le territoire de l'État d'exécution et qu'il est impossible d'obtenir son extradition (100 let. b *in fine* EIMP). En d'autres termes, la délégation de l'exécution apparaît comme une conséquence de l'absence d'extradition et permet d'éviter que la condamnation ne reste lettre morte.
- **Respect des garanties procédurales** : avant de requérir l'exécution de la condamnation, la Suisse doit s'assurer que la personne ne subira pas de mauvais traitements dans l'État étranger. À cette fin, les autorités suisses doivent « se renseigner de manière complète sur les conditions d'incarcération qui seront vraisemblablement celles de la personne transférée, de manière à s'assurer avec un degré suffisant de probabilité, que celle-ci ne court pas le risque d'un traitement contraire aux droits de l'homme ». **ATTENTION** : il n'est toutefois pas possible de demander l'exécution d'une condamnation en l'assortissant de conditions. La classification pertinente en matière d'extradition se fait en 3 groupes (États safe, États avec garanties, États à qui on n'extrade pas : voir le chapitre y relatif).
- **Si le condamné est détenu en Suisse** :
  - **En principe : consentement non-requis** : le consentement de la personne condamnée n'est pas requis aux fins de la délégation de l'exécution à l'étranger. Toutefois, si le condamné est détenu en Suisse et qu'on envisage son transfert vers l'État étranger, son consentement est exigé (101 al. 1 EIMP) **SAUF SI accord international (101 al. 2 EIMP)** : un accord peut prévoir que le consentement n'est pas requis (ex : 3 P.A CTPC et 24 accord bilatéral CH-Kosovo).
  - **Information de la personne** : lorsque le consentement est exigé, la personne doit être informée de la possibilité de révoquer son accord et du délai pour le faire, ceci devant être consigné dans un PV (6 OEIMP).
  - **Remise d'un suisse possible** : étant donné que la remise d'une personne détenue en suisse est soumise à la condition du consentement, toute personne, y compris un national suisse, peut être remis sur cette base.

- **Effets**
  - **Dès le moment où l'acceptation (42 OEIMP)**: lorsque la personne condamnée se trouve en Suisse, la délégation déploie ses effets dès le moment où l'acceptation par l'État d'exécution parvient à l'autorité cantonale d'exécution
    - **Abstention de toute exécution (102 al. 1 EIMP ; 42 OEIMP)** : dès le moment où intervient l'acceptation, la Suisse va s'abstenir de toute exécution jusqu'à ce que l'État étranger fasse savoir qu'il exécutera la peine. Cette obligation tombe si les autorités étrangères ne mènent pas l'exécution à son chef.
    - **Une détention en vue du transfert (102 al. 2 EIMP)**: il est possible de prononcer une détention en vue du transfert de la personne condamnée.
  - **Prolongation de la prescription (102 al. 3 EIMP cum 89 al. 2 EIMP)** : il y a la prolongation de la prescription en Suisse tant que l'exécution n'est pas terminée à l'étranger. Au moment où les États se mettent d'accord sur le transfert, la Suisse ne pourra plus prendre de mesures contre la personne, la Suisse ne peut plus rien faire.
  - **Principe de spécialité :**
    - **Application** : lorsque l'exécution de la décision s'accompagne de la remise de la personne, le principe de la spécialité trouve application.
    - **Non-application** : si, en sus de la remise parallèle à la délégation de l'exécution, la personne est extradée **pour d'autres faits**, le principe de la spécialité ne trouve pas application (**102 al. 3 cum 89 al. 3 EIMP**).
- **Éléments choisis de procédure**
  - **Demande de l'autorité cantonale suisse d'exécution des peines à un État étranger**: l'autorité cantonale d'exécution des peines du lieu où la personne est détenue adresse à l'OFJ une demande visant à l'exécution à l'étranger. Il faut une demande formelle de la part de l'autorité suisse. Cette demande peut être faite à l'encontre de tout État étranger, pas forcément l'État national. Pour des motifs de bonne administration de la justice, une demande ne devrait pas être adressée à l'étranger quand il est manifeste qu'elle ne sera pas acceptée.
  - **Recours par l'autorité cantonale en cas de rejet (25 al. 3 EIMP)** : si l'OFJ refuse, l'autorité cantonale pourra recourir.
  - **Demande à l'État étranger** : si l'OFJ accepte la demande suisse dirigée vers un État étranger, la demande suisse devra préciser sous réserve de l'issue d'un éventuel recours.
  - **Recours par l'intéressé (25 al. 2bis si 101 al. 2 ; 25 al. 2 EIMP)** : une fois que l'OFJ rend sa décision d'exécution à l'étranger qui est à la fois une demande et à la fois une décision, la décision peut être attaquée par la personne condamnée. L'OFJ adresse une demande à l'État étranger pour voir s'il accepte l'exécution de la condamnation sous réserve de l'issue d'un éventuel recours qui pourrait intervenir.
  - **Décision de l'État étranger** : ensuite, une fois que cela est fait, que le recours n'a pas abouti, il doit y avoir une décision étrangère qui va devoir s'exprimer sur le principe de l'acceptation ou du refus de l'exécution. S'il accepte, il doit préciser les modalités d'exécution de la peine et l'OFJ peut encore, à ce moment-là, revenir sur sa décision si l'État envisage des modalités de la peine qui ne convient pas aux autorités suisses.

#### 9. 4 Illustration

##### **Affaire Laurent Ségalat :**

C'est un national français qui est condamné en Suisse pour **le meurtre de sa belle-mère dans des conditions sordides** (il y a eu une dispute entre eux et il l'a assassinée, il y a eu une lutte et l'appartement de cette dame a été souillé de sang qu'il a pris le temps de nettoyer). Il est acquitté en première instance en juin 2012 car il n'y a pas assez de preuves à retenir, les juges ne sont pas convaincus que la personne a tué cette dame. En deuxième instance, il est condamné à 14 ans de PPL. **Au moment où la condamnation est devenue définitive, il n'est plus en Suisse car il s'est réfugié en France. L'État français ne va pas l'extrader car il est national français donc la Suisse ne demande même pas l'extradition. Par contre, la Suisse demande l'exécution de la peine prononcée à la France. La France répond qu'elle voudrait bien exécuter la peine mais elle ne peut pas le faire car elle ne dispose pas de base légale.** Les deux États sont parties au Protocole mais le problème est que la Suisse et la France font une interprétation différente du Protocole. **Le Protocole prévoit la possibilité pour la Suisse de demander à la France d'exécuter la condamnation lorsque la personne a fui vers France. Cependant, les autorités françaises comprennent la disposition autrement : l'exécution est possible lorsque le condamné a fui une fois que le jugement est exécutoire et non pas avant.** Alors, les autorités suisses soumettent la demande sur la base de l'EIMP mais le droit international et le droit interne français ne permet pas d'accepter cela. Cette affaire a montré aux autorités suisses qu'il était temps de revoir quelque chose dans le Protocole. **L'amendement vient de cette affaire car il y a la maintenant la possibilité de faire exécuter le jugement dans un autre États lorsque la personne s'enfuit à quelconque moment de la procédure. Il aurait été envisageable que la Suisse demande à la France de poursuivre la poursuite, délégation de poursuite mais cela n'a pas été demandé.**

##### **Affaire Fabrice A. :**

Pourquoi Fabrice était-il en Suisse ? Qu'avait-il fait avant que le meurtre d'Adeline ait eu lieu ? Il avait commis des viols en France mais condamné en Suisse sur la base de la personnalité active. Il est libéré en 2001, nouveau viol en France, il est condamné à 15 ans en France sur la base de la compétence territoriale. En 2008 il fait une demande de transfèrement spontané sur la base de la Convention vue ci-dessus, vers la Suisse. Il demande de purger le reste de sa peine à Genève. Il a voulu spontanément être à Genève.

Puis, Fabrice A fait des balades à cheval avec sa psychiatre, la tue et fuit en Pologne. Fabrice A a souhaité son "transfèrement" rapide en Suisse. Il a été interné et condamné à vie. La demande faite par la Suisse est une demande d'extradition. La Suisse n'a pas fait de demande de délégation de poursuite. C'est une extradition simplifiée, rapide. Il est détenu en Pologne en détention extraditionnelle.

**Attention car l'article parle de « transfèrement en Suisse » mais il s'agit de l'extradition ; en revanche le transfèrement est lorsque Fabrice demande d'être transféré de la France à la Suisse (exécution de la peine).**

##### **Affaire Tariq Ramadan:**

Aspect médiatique : il est peu probable que la Suisse délègue à l'étranger. Admettons qu'il soit condamné en France et en Suisse : que faire ? Faire exécuter dans un pays ou dans l'autre ? Si les pays ne veulent pas coopérer ? Il devra d'abord purger sa peine dans le premier État et puis dans le 2e État; avec une imputation de la peine.

## Cours 10 : entraide (1)

### 10.1 Éléments terminologiques

Un soutien accordé par un État dans le cadre d'une procédure pénale conduite par un autre État, dans un objectif de meilleure administration de la justice. Ce soutien est accordé sur demande ou commission rogatoire de l'État qui conduit la procédure pénale, c'est-à-dire une forme de mandat de procéder à sa place à des actes spécifiés par le mandat.

- **Entraide** : il s'agit de la dernière forme de coopération qui est l'entraide. L'entraide est la forme la plus fréquente, la plus utilisée et probablement aussi la moins intrusive dans la vie de la personne. L'entraide représente 4'500 cas en 2016 ce qui équivaut à peu près à 80% des affaires de coopération en Suisse. Il y a eu 2'800 cas d'entraide avec la Suisse en tant qu'État requis et il y a eu 1'700 cas où la Suisse demande l'entraide à l'étranger. **Le terme de « coopération » est le terme général pour tous les modes de coopération alors que l'entraide devrait être utilisée uniquement pour la forme de coopération qu'on verra ici. Équivalences :**
  - = « **Autres actes d'entraide** » : il arrive qu'il y ait des confusions entre ces termes notamment dans le titre du cours et dans le chapitre dans l'EIMP sur l'entraide s'appelle « **autre acte d'entraide** ».
  - = **Petite entraide**
  - = **Entraide au sens strict**
- **Entraide active / État requérant** : demande d'entraide faite par la Suisse vers l'étranger.
- **Entraide passive / État requis** : demande d'entraide reçue par l'étranger, c'est la Suisse qui sera active par contre, pour l'État étranger.
- **≠ Remise extraditionnelle d'objets ou de valeurs (59 s. EIMP)** : ce n'est pas l'entraide. Dans ce cas on arrête une personne en vue d'extradition et on peut remettre en même temps qu'elle-même, tout ce qu'elle porte sur elle (son natel, sa valise, les pièces qu'elle porte sur elle). Pour cette remise il n'y a pas besoin de faire de procédure d'entraide : c'est la personne et ce qu'il y a sur elle.
- **≠ Entraide sauvage** :
  - **Pratique illégale** : elle consiste à transmettre à l'État étranger des pièces, qu'on nous demande (demande passive) mais qu'on **transmet en contournant la procédure suisse d'entraide**. Au lieu de passer par la voie ordinaire, on lui remet les pièces en contournant la procédure. Au moyen d'une demande d'entraide active, les autorités suisses fournissent aux autorités étrangères des informations et pièces qui avaient été requises au moyen d'une demande préalable, contournant ainsi les dispositions régissant l'entraide passive. Le risque de faire face à l'entraide sauvage est d'autant plus important lorsque les autorités des deux États mènent en parallèle, des poursuites portant sur des faits connexes, notamment lorsque la procédure suisse porte contournant la procédure d'entraide passive.
  - **Recours possible contre la demande active** : en cas d'entraide sauvage, une voie de recours est ouverte contre la demande d'entraide active qui est assimilée à une décision de clôture de l'entraide passive. Si le recours est admis, l'État étranger ne devra pas nécessairement restituer les pièces transmises illégalement. Se posera en effet la question de savoir si elles auraient pu être transmises de manière légale, dans le cadre d'une procédure d'entraide passive.
    - Exemple : le procureur scanne les documents, envoie les mails et c'est tout. **Il existe certains moyens plus compliqués néanmoins et il faut toujours vérifier s'il s'agit d'une entraide autorisée ou entraide sauvage.**
  - **Limitation du CP suisse** : le procureur étranger demande à la CH et définit ce qu'il veut obtenir. On ne sait pas toujours très bien ce qu'il veut obtenir. Il faut donc préciser ce qu'il veut. L'autorité requise décidera si elle peut exécuter cette demande car ce qui est applicable est le droit suisse, soit le droit de l'État requis. La règle est que l'état requis, ne pourra pas faire pour le compte de l'autorité compétente, plus que ce que lui pourrait faire selon son code pénal. Le CP suisse limite la demande étrangère. On ne peut pas faire plus à l'étranger

que ce qu'on peut faire pour nous-mêmes.

- **Objets de l'entraide et formes diverses** : toutes les formes d'actes que peut faire un procureur chez lui mais qu'il ne peut pas faire à cause des obstacles de frontière. L'entraide peut consister en l'accomplissement d'actes d'instruction ou encore en la communication de pièces sur le territoire de l'État requis. Elle peut porter sur (liste exemplative non-exhaustive) :
  - **Saisie conservatoire de valeurs** : blocage de l'argent sur un compte bancaire, gel des avoirs etc. Cette saisie peut être demandée par l'État étranger car il sait que sur le compte de la personne il y a de l'argent illicite. La saisie conservatoire est aussi possible sans que l'État étranger ne le demande expressément.
  - **Notifications de documents** (63 ch. 2 let. a EIMP)
  - **La recherche de moyens de preuve** (63 ch. 2 let. b EIMP) :
    - **Moyens** : la perquisition (et mise sous-scellés), la fouille, la saisie, l'ordre de production, l'expertise, l'audition et la confrontation de personne, transmission des PV, écoutes téléphoniques.
    - **Audition** : l'État étranger veut entendre une personne, alors on l'entend pour le compte de l'État étranger et on transmet le PV de l'audition. Il existe maintenant de nouvelles méthodes : vidéo-conférences, audioconférences etc.
    - **Perquisitions et mise sous scellés** : on peut perquisitionner une banque, un dépôt, une étude d'avocats. Si on invoque la mise sous-scellé ou que les documents sont couverts d'un secret (secret d'avocat notamment) ; alors 9 EIMP permet de supprimer la mise sous-scellé dans le cadre de l'entraide.
    - **Surveillance électronique** : on peut mettre éventuellement sous écoute la personne (surveillance téléphonique ou électronique). Cela peut se faire en directe (on écoute les conversations) ou à posteriori. On aura les communications et les numéros de téléphone. En l'état actuel, la situation est paradoxale car on peut être mis sous écoute sur la base de la demande étrangère, **mais on ne peut pas fournir en directe** les résultats à l'étranger. **Par contre on peut le faire à posteriori.**
  - **Remise d'objets en vue de confiscation/restitution** (63 al.2 let.d EIMP) : il est possible, lorsqu'un compte est bloqué notamment, de remettre ces valeurs en vue de confiscation ou restitution à la personne qui a le droit d'en bénéficier. Ce n'est plus le gel en Suisse, mais bien la remise à l'étranger des biens. C'est l'État requérant qui s'occupera de confisquer.
  - **Remise de dossiers et documents** (63 al.2 let.c EIMP)
  - **Saisie et transmission de pièces** (p. ex. bancaires) : en premier, on obtient les pièces bancaires (demande à la banque) puis on prononce un séquestre sur ces pièces.
- **Présence de fonctionnaires étrangers** :
  - **Présence du magistrat** : il est possible de faire venir en Suisse, le magistrat étranger pour qu'il puisse assister à l'exécution de sa demande.
  - **Position passive du magistrat** : il va aussi chercher les objets de la personne, pourra assister à l'audition, regarder dans le dossier de l'entraide et voir les pièces obtenues, dire ce qu'il veut etc. Ceci ne veut pas dire qu'il va repartir chez lui avec la totalité de ce qu'il voulait. Il doit garder une position passive, il est seulement là comme aide à l'exécution.
  - **Garanties à fournir** : le magistrat n'est pas là pour anticiper la remise des pièces. Il doit donc signer des garanties pour dire qu'il n'utilisera pas comme il veut les informations, ceci pour éviter l'entraide sauvage et que le magistrat étranger fasse des photocopies, photographies, procède comme il veut et que les procédures suisses soient contournées.
- **Transmission spontanée** :
  - **Définition** : les autorités suisses peuvent informer ou transmettre à un magistrat étranger des informations qui pourraient intéresser le magistrat étranger.
  - **Présentation d'une demande d'entraide sur la base de la transmission** : la Suisse enquête sur des informations et trouve qu'une information n'a pas d'utilité forcément ou au contraire, elle se dit qu'un État étranger pourrait trouver ceci ou cela intéressant : « sachez que X a un tel compte en Suisse, cela vous intéresse ? » → L'État étranger présentera une demande d'entraide sur la base de cette transmission spontanée.

- **But** : le but est que les informations ne se perdent pas.
- **Transmission spontanée « complémentaire »** : le TF a inventé une autre forme de transmission, dite spontanée « complémentaire » : l'État étranger nous adresse une demande d'entraide, et la Suisse s'aperçoit après examen de la proportionnalité, qu'on ne peut pas lui donner d'informations. Ainsi, on lui fournit les informations via la transmission spontanée complémentaire (**c'est à la limite de l'entraide sauvage**).

## 10.2 Droit applicable

### 1. Principales sources internationales

- CEEJ (Convention européenne d'entraide judiciaire) + 2<sup>e</sup> P.A. : la Suisse n'a pas ratifié le 1<sup>er</sup> P.A
- Accords bilatéraux complétant la CEEJ (p. ex. Accord Suisse-Italie)
- Traités bilatéraux conclus par la Suisse (p. ex. TEJUS)
- Conventions sectorielles (p. ex. Convention cybercriminalité, art. 25 ss)
- Convention d'application de l'Accord de Schengen (CAAS ; applicable en Suisse par renvoi de l'Accord avec l'UE, RS 0.362.31)
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale ; etc.

### 2. Sources internes

- (1-31) 63-80q EIMP ; (1-14) 24-35 OEIMP
- PA ; CPP
- LTEJUS
- LCPI

## 10.3 Entraide active

- Demande d'entraide faite par la Suisse à l'étranger (État requis)
- Autorités suisses compétentes (75 EIMP ; 55 al. 2 CPP) :
- Droit de l'État requis s'applique; à défaut : droit suisse (11 OEIMP)
- Ø recours au tribunal suisse contre la demande d'entraide suisse (25 al. 2 EIMP *a contrario*) : cela ne sert à rien d'aller au tribunal pour contester une demande d'entraide suisse. Il faudrait utiliser les voies de recours de l'État requis ou bien, une fois que les documents sont de retour en Suisse, il sera possible de contester leur pertinence dans le cadre de la procédure pénale suisse en se fondant sur le CPP (notamment si les pièces ont une origine illicite, on pourra contester leur utilisation dans le cadre de la procédure pénale suisse ; mais en tout cas il n'y a pas de voie de recours contre l'entraide-même).
  - **Exception** : cas des demandes croisées. Le risque est que la Suisse reçoive une demande d'entraide de l'étranger mais la Suisse souhaite également obtenir quelque chose de l'étranger. Or il ne faut pas que dans la demande sortante figurent des réponses qui se trouvent dans la demande entrante. Dans ce cas, il est possible de faire recours.

## 10.4 Entraide passive entrante (63 EIMP + 25 OEIMP)

### 1. En général

- **Entraide passive** : la Suisse est sollicitée pour l'obtention de pièces. Qu'est-ce qui peut être demandé à la Suisse par le biais de l'entraide ? Toute forme d'acte que le procureur suisse peut entreprendre sur la base du CPP quand il est l'enquêteur. Il peut s'agir de l'obtention de renseignements, d'actes de procédure, auditions, séquestres, perquisitions, notification de documents, recherche de moyens de preuve.
- **Forme et contenu de la demande** (28 + 76 EIMP ; 10 OEIMP) :
  - **Par écrit** : quand un État étranger adresse une demande d'entraide, il y a des formes à respecter ; la demande est faite par écrit et doit contenir un nombre d'indications

- **Exposé des faits** : la demande contient un exposé des faits. L'exposé des faits devrait être exhaustif mais souvent il est très bref. L'exigence est placée en fonction de ce qu'on peut attendre de l'État étranger. L'État étranger devra qualifier les faits selon son propre droit. Cette exigence de contenu est importante car avant d'exécuter une demande étrangère il faut se poser la question de la **double incrimination**, qui vise à vérifier si en droit suisse cela s'agit aussi d'une infraction ; or sans qualification des faits ceci est impossible.
  - **But** : l'exécution de la demande doit permettre d'avancer dans la poursuite
- **Absence de motifs généraux d'exclusion de la coopération** (2 ss EIMP ; Ø 5 al. 1 let. c EIMP si CEEJ applicable) : selon la jurisprudence, l'écho médiatique que peut avoir une affaire ne suffit pas, pour qu'on refuse l'entraide. En effet, ceci ne suffit pas pour dire qu'il y a des vices procéduraux dans l'État étranger. Ce n'est pas un défaut grave et donc cela ne permet pas de refuser l'entraide (voir l'arrêt pertinent dans le doc 3).
- **Principe de la double incrimination** (64 EIMP) : elle doit être remplie dans le cas d'une mesure de contrainte seulement (séquestration de documentation et envoi à l'étranger, c'est une mesure de contrainte).
- **Principe de confiance** : on fait confiance à l'État étranger s'il dit que c'est une infraction selon lui.
  - **Infraction en droit suisse** : il faut voir si c'est une infraction en droit suisse, car ce qui s'appelle un meurtre en Italie n'est pas forcément un « meurtre » en Suisse, il peut correspondre à un assassinat, par exemple.
  - **In abstracto** : on se base sur les faits tels qu'ils ressortent de la demande. Elle doit être complète. La double incrimination doit être analysée de manière abstraite : il faut que les faits tels que produits, correspondent à une infraction en droit suisse. Il ne faut pas seulement comparer deux dispositions légales. On ne regarde pas si cette personne-là dans les circonstances où l'infraction est commise, est punissable en Suisse, mais bien si les faits commis correspondent à une infraction (voir l'arrêt en question).
- **Principe ne bis in idem** (66 EIMP) :
- **Principe de la proportionnalité** (63 al. 1 EIMP : actes « nécessaires ») : c'est l'utilité potentielle. On ne fournit à l'étranger que ce qui est utile pour sa procédure.
- **Principe de la spécialité** (67 EIMP + 34 OEIMP ; escroquerie fiscale : 3 al. 3 EIMP, 24 OEIMP) :
- **Différence** : pour l'extradition, on avait vu que l'on ne peut pas faire un usage différent que ce pour quoi on a fait la demande. Si on fait une demande pour blanchiment d'argent, l'État étranger ne peut pas détenir pour une autre raison, pour une infraction autre et commise avant la décision d'extradition. **Pour l'entraide**, on remet seulement des moyens de preuve. L'État étranger **n'est pas limité** par ce qui figure dans la demande, il peut utiliser toute pièce remise pour toute infraction pour laquelle on accorde l'entraide.
  - **Souplesse** (67 EIMP) : prévoit un principe de spécialité plus souple que ce qui avait été vu auparavant. Fraude carrousel TVA: nous avons vu qu'en principe, on refuse l'entraide pour les infractions fiscales, mais pour l'escroquerie fiscale on accorde l'entraide (3 al. 3 EIMP). En droit suisse on reconnaît que le carrousel TVA est une escroquerie classique (146 CP) ce qui signifie que cela donne lieu à l'entraide.
- **Droit suisse applicable** (3 par. 1 CEEJ) : le droit suisse est applicable à la demande d'exécution étrangère. On interroge une personne sur demande étrangère et on lui applique le droit suisse. L'autorité suisse applique le droit du CPP quand elle exécutera cette procédure d'entraide.
- **Év. application du droit étranger** (65 EIMP. Cf. aussi p. ex. art. 9 par. 2 TEJUS) : on écoute une personne sur demande américaine et le PV est fourni à l'autorité étrangère, mais l'autorité étrangère dit qu'elle ne peut pas utiliser ce PV car la personne n'a pas prêté serment (exigences très particulières en droit américain). Alors, dans le cas où il y a des exigences particulières, il faudra appliquer ces dispositions étrangères.

## 2. Entraide simplifiée (80c EIMP)

- **Consentement** : il y a une demande d'entraide mais la personne concernée (ayant-droit) donne son consentement à la remise des pièces, donc la procédure s'arrête et les pièces sont données à l'étranger.
  - L'autorité d'exécution constate le consentement **par écrit**
  - L'autorité d'exécution **met un terme** à la procédure d'entraide
  - L'autorité d'exécution **remet les pièces concernées**
- **À tout moment (80c al. 1 EIMP)**: l'accord peut intervenir à tout moment de la procédure, jusqu'au moment de la clôture.
- **Principe de spécialité strict**: ici le principe de la spécialité s'applique car l'intéressé lui-même donne les pièces. Ici le principe de la spécialité s'applique car l'intéressé lui-même donne les pièces. C'est appliqué de manière très stricte. Ce serait de mauvaise foi que de dire « oui on prend vos documents mais on les utilise pour autre chose ».
- **Irrévocabilité (80c al. 1 in fine EIMP)** : le consentement n'est pas révocable
- **Recours** : aucun

## 3. Entraide ordinaire (63 ss EIMP)

C'est le cas dans lequel la personne ne donne pas son consentement (63 ss EIMP).

### *a. Éléments de procédure*

- **Autorités compétentes**
  - **OFJ, y. c. Office central USA (78 EIMP)** : c'est l'OFJ qui reçoit les demandes étrangères (29 al. 1 EIMP ; 78 al. 1 EIMP) ; les examine sommairement (78 al. 2 EIMP), les transmet à l'autorité cantonale ou fédérale d'exécution (78 al. 2 EIMP) ou en assume l'exécution lui-même.
  - **MP : MPC ou MP cantonal (77, 79 EIMP)** ; Accords complétant la CEEJ). Comment savoir quelle autorité est compétente ? Si cela concerne une banque à Genève, c'est le MP genevois qui s'occupera de cela, mais si cela regarde plusieurs comptes par exemple, c'est le MP fédéral.
  - **TPF (37 al. 2 let. a LOAP ; 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP)** : première instance des recours dirigés contre les décisions cantonales et fédérales.
  - **TF (84 LTF)** : deuxième instance
- **Étapes de la procédure**
  - **Transmission et réception (29 al. 1 EIMP)**: on reçoit la demande. À défaut de tout traité international, la communication a lieu par la voie diplomatique. Lorsque la Suisse est liée à l'État requérant par un accord en matière d'entraide, la transmission des demandes d'entraide a lieu par le biais des Ministères de la justice (15§1 CEEJ), pour la Suisse c'est l'OFJ.
  - **Examen sommaire quant à la forme (78 al. 2 EIMP)** :
    - **Examen de la forme** : après réception de la demande, l'OFJ procède à un examen sommaire quant à la forme de celle-ci et s'assure qu'elle n'est pas manifestement inadmissible. L'autorité vérifie les motifs d'exclusion de l'entraide (infraction de nature politique, militaire ou fiscale).
    - **Si la demande est manifestement irrecevable (78 al.2 in fine)**, l'OFJ motive sa décision (27 al. 5 EIMP).
    - **Irrégularité** : en cas d'irrégularité, il retourne la demande à l'État étranger pour qu'elle soit modifiée ou complétée (78 al. 3 EIMP).
    - **Pas d'examen sommaire si** : en cas de communication directe entre autorités judiciaires, l'examen sommaire par l'OFJ n'a pas lieu, la demande étant analysée par l'autorité d'exécution dans le cadre de l'examen préliminaire.

- **Examen préliminaire (80 EIMP) :**
  - **Autorité d'exécution (80 al. 1 EIMP) :** c'est l'autorité d'exécution qui procède à l'examen préliminaire de la demande, dans le cadre duquel elle vérifie que les conditions à l'octroi de l'entraide sont réunies *prima facie*.
  - **En cas de recevabilité :** l'autorité d'exécution rend une décision d'entrée en matière sommairement motivée (80a al. 1 EIMP), l'OFJ préconisant de faire état de l'absence de voie de recours dans la décision. Cette décision est communiquée à l'OFJ (5 OEIMP).
  - **En cas d'irrecevabilité :** la demande d'entraide est retournée à l'autorité requérante par la même voie que celle suivie pour la réception (80 al. 2 EIMP).
- **Décision d'entrée en matière :**
  - **Par l'OFJ :** si l'OFJ s'occupe de la procédure, il rendra la décision (ordonnance) d'entrée en matière et désignera éventuellement une autorité délégataire qui accomplira les actes requis (79a EIMP ; 34a OEIMP).
  - **Délai :** la loi ne fixe aucun délai pour rendre la décision d'entrée en matière. Toutefois, les autorités sont soumises au **principe de célérité** de la procédure d'entraide. Le respect de ce principe s'apprécie *in concreto*. La prise de décision d'entrée en matière ne devrait pas durer plus de quelques jours contrairement à l'exécution de la demande.
  - **Pas de voie de recours séparée contre la décision d'entrée en matière (80e al. 2 a contrario EIMP).**
- **Exécution (compléments éventuels : 80o EIMP)**
  - **Si besoin d'informations complémentaires :** l'autorité d'exécution, voire l'autorité de recours, invite l'OFJ à solliciter l'État requérant ou les sollicite elle-même.
  - **Suspension de procédure possible (80o al. 2 EIMP) :** dans l'attente, il est possible de suspendre la procédure.
  - **Délai :** l'OFJ doit impartir un délai à l'État requérant ; si celui-ci ne fait pas parvenir les compléments dans le délai fixé, la demande est examinée en l'état du dossier (80o al. 3 EIMP).
- **Éventuelles décision(s) incidente(s), recours restreint (80e ss EIMP) :**
  - **Saisie d'objets ou de valeurs (18 EIMP ; 33a OEIMP) :** il y a un recours qui est ouvert au TPF contre certaines de ces décisions incidentes en particulier la saisie d'objets, à la condition que ces décisions posent des préjudices irréparables et immédiats. Si on n'a pas de garantie de l'État étranger on peut attaquer la décision. Ce préjudice est dur à démontrer car il faut démontrer un fait négatif : il faut rendre vraisemblable que la personne par exemple, ne dispose pas d'autres ressources et qu'elle a besoin de l'argent séquestré pour payer des dettes échues. Quand il s'agit d'une société, sa survie ne dépend pas de cela. Par contre une personne physique qui doit payer des salaires, c'est déjà plus vraisemblable.
  - **Participation des fonctionnaires étrangers à l'exécution de la demande (65a EIMP, 26 OEIMP)**
- **Participation à la procédure et droit d'être entendu (80b EIMP)**
  - **Ayant droit d'être entendu (80b EIMP) :** celui qui a la qualité de partie à la procédure et dispose de la qualité pour recourir au sens de 80h let.b EIMP. La personne concernée par les actes entrepris va être appelée à se prononcer: c'est la participation à la procédure et le droit d'être entendu de la personne, garantis par l'EIMP. L'ayant droit est la même personne qui a qualité pour recourir contre la décision de clôture.
  - **Recours (80h let.b EIMP) :** celui qui reproche à l'autorité de lui avoir refusé à

- tort la qualité de partie à la procédure d'entraide est légitimée à recourir.
- **Étendue du droit d'être entendu (29 al. 2 Cst)** : consulter les dossiers, accès au dossier, produire des preuves, participer à l'administration des preuves, s'exprimer, se voir notifier des décisions, obtenir des décisions motivées. L'autorité va devoir attirer l'attention des personnes en question en disant qu'elle pense transmettre des infos les concernant à l'étranger: il faut que la personne se prononce sur cela.
  - **Délai** : l'autorité fixe un délai et dans ce délai, la personne devra exercer son DEE et être informée sur des motifs qui peuvent faire que l'on refuse l'entraide. Si on trouve que ce délai est trop court, alors on peut plaider la violation du DEE.
- **Décision de clôture de l'entraide (80d EIMP)**
    - **Décision de clôture et motivée (80d EIMP)**: une fois le tri des pièces opéré, l'OFJ s'il se charge du dossier, ou l'autorité d'exécution cantonale ou fédérale, rend une décision de clôture portant sur l'octroi et l'étendue de l'entraide. Elle peut être totale ou partielle. Il faut démontrer pourquoi on estime souhaitable transmettre les informations à l'étranger: il faut rappeler les motifs d'extradition ainsi que les voies de recours. La décision doit être **motivée**. S'agissant du contenu, elle doit indiquer les conditions matérielles pour accorder l'entraide (si elles sont remplies) et se prononcer sur l'étendue de l'entraide décrire précisément quelles informations et documents peuvent être remis à l'État requérant etc.
    - **Éventuelle sujette à conditions (80p EIMP)** : on peut par exemple imposer à l'État étranger qu'il n'utilise pas les informations à telle ou telle fin.
    - **Notification (80h EIMP + 9a OEIMP ; 80m EIMP + 9 OEIMP)**
  - **Recours au TPF (25 al. 1 + 80e ss EIMP)**
    - **Délai de recours (80k EIMP)** : 30 jours. Effet suspensif automatique.
    - **Qualité pour recourir (80h EIMP + 9a OEIMP)** : notamment, le locataire du local perquisitionné, ou le titulaire d'un compte bancaire.
    - **Effet suspensif (80l EIMP)**
  - **Recours restreint au TF (84 + 100 al. 2 let. b LTF)** : 10 jours

#### *b. Un exemple : la transmission de pièces bancaires*

- **Réception de la demande d'entraide** : on reçoit une demande de l'État étranger, la Suisse est l'État requis.
- **Décision d'entrée en matière (+ détermination de l'autorité d'exécution)**. La demande est reçue, la décision d'entrée en matière est rendue avec une analyse des motifs de refus.
- **Ordre de dépôt** : on exécute la demande étrangère. En général, la manière par laquelle l'autorité suisse obtient les informations bancaires est par le biais d'accords entre autorités et banques disant « je vous adresse un ordre de dépôt : vous nous donnez les pièces et on évite de venir chez vous chaque semaine. Je souhaite obtenir toute la documentation bancaire, y compris des détails sur certaines grandes opérations bancaires faites sur ce compte, le formulaire A (ayant droit économique) ».
- **Séquestre de la documentation** : le MP prononce un séquestre, une saisie de cette documentation. Le principe de proportionnalité demande par exemple, qu'un virement soit opéré vers le compte X,Y,Z auprès de la banque telle et telle ou auprès de X: l'autorité suisse peut dire qu'elle demande à la banque des informations concernant ce compte-là.
- **Autres comptes impliqués ? Paper trail (év. nouvel ordre de dépôt et séquestre)** : Mais si l'argent est arrivé, il est peut-être déjà parti à l'étranger ; or il serait contre-productif d'envoyer

seulement les documents relatifs au premier compte à l'État étranger (car cette documentation arrive plus d'un an plus tard). **L'entraide est guidée par le principe de l'utilité potentielle** : quand une banque adresse des documents au procureur, celui-ci va analyser la documentation bancaire et demander des compléments à la banque. À quel point le procureur suisse va-t-il travailler? À sa discrétion, il cherchera et aidera le procureur étranger. Il est dans son intérêt de faire les choses de manière exhaustive: on veut éviter que l'autorité étrangère ne présente une nouvelle demande à la réception des pièces qu'il reçoit déjà.

- **Droit d'être entendu / tri des pièces :**

- **Tri des pièces** : une fois les mesures d'exécution terminées, l'autorité trie les pièces à remettre ; la transmission de pièces en vrac et en effet interdite. Lorsque les informations sont stockées sur des supports informatiques, l'autorité d'exécution peut se servir de moteurs de recherche activés par des mots-clés afin de procéder au tri, en particulier lorsque l'enquête étrangère est de grande ampleur et complexité. S'il s'agit de 200 classeurs, cela devient compliqué.
- **Pas de présomption d'innocence** : le travail ne se limite pas à dire « mon client n'a rien à voir ». S'il apparaît dans la documentation qu'il est l'ayant droit économique, il est concerné par la demande d'entraide, la présomption d'innocence ne s'applique pas car on est dans une procédure administrative. De même cela ne sert à rien de dire « ce compte est seulement un compte épargne, où il met ses économies » : **non, il faut expliquer feuille par feuille pourquoi la personne a caché cet argent**. La demande étrangère doit permettre de découvrir de nouveaux faits, mais il faut aussi plaider à charge et à décharge.

- **Décision de clôture → remise de moyens de preuve :**

- **Recours** : une fois la décision de clôture rendue, imaginons que nous n'arrivions pas à faire le tri des pièces ; alors on peut recourir au TPF contre cette décision de clôture.
- **Peu de chances de succès** : les chances de succès sont moindres et sur la base de statistiques officielles du TPF, en 2017 il y avait 250 recours. Les recours admis sont admis surtout sur la base de la double incrimination (pari sportif truqué qui existe en Italie mais pas en suisse).

- **Recours contre la décision de clôture au TPF**

• **Délai**

- **Titulaire est notifié**: la décision de clôture est notifiée à la personne titulaire du compte bancaire.
- **30 jours** : dès le moment où la décision de clôture est placée dans le dossier à la banque, le délai commence à courir.
- **Attention : convention « banque restante »** : la personne est libre de venir prendre la documentation qui lui est adressée, l'idée n'est pas mauvaise mais on ne va pas lui notifier la décision de clôture, car le MP dira à la banque « je rends une décision de clôture et toi, tu es prié de l'adresser au client ». La décision de clôture ne sera pas transmise car le client ne le souhaite pas, donc on met la décision de clôture dans le dossier à la banque. **Remarque** : le délai ne commence pas à courir quand la personne viendra 10 ans après, ouvrir son dossier ; ceci n'est pas possible. Si le client a conclu une telle convention, au moment où la décision de clôture est placée dans le dossier à la banque, le délai de clôture de 30 jours commence à courir.

• **Qualité pour recourir**

- **Titulaire du compte** : ce n'est pas la banque ; ce n'est pas l'ayant-droit économique ; ce n'est pas le détenteur d'une procuration.
  - **Attention** : dans le cas d'un compte ouvert sous un faux nom ; c'est celui-ci qui pourra recourir. Si c'est une société dissoute et liquidée : c'est l'ayant droit économique qui pourra recourir. Une banque ne peut recourir contre une transmission de compte bancaire pour son client.

- **Avance de frais** : 10 jours
  - **Effet suspensif** : il est accordé de manière automatique. Les probabilités d'entrée en matière sont très faibles en matière de transmission bancaire.
- **Recours au TF**
- Délai : 10 jours
  - « Cas particulièrement important » ?
  - Effet suspensif
- **Exécution** : remise des documents bancaires à l'État étranger

**Examen :**

- Open book : tout, livres photocopiés, notes etc.
- Cas pratique et une notion à définir peut-être
- 2h
- Contenu : une partie compétence et une partie de coopération
- Les États fictifs : on ne sait pas quelles sont les dispositions applicables vu que les États sont faux.
- Résolution du cas : base du cours. On reprend le plan du cours. Le plan de cours n'est pas un schéma de résolution.
- Les 4 DT sont à savoir.
- On ne s'attend pas à un syllogisme : par contre, BL précise, analyse de toutes les conditions. Si certaines ne sont pas données, on y va vite. On répond à la question : oui ou non. Faire les questions dans l'ordre car les questions s'enchaînent. Pour être juste, s'il y a une erreur au début et qu'elle est reportée après, alors on compte correctement.
- Il faut soigner l'orthographe et la syntaxe.
- Il ne faut pas chercher de nouvelle disposition dans le CP, si on nous dit meurtre, ce sera cela.