



27 août 2018

---

# **Modification de l'art. 1 EIMP - combler les lacunes dans le domaine de la coopération avec les institutions pénales internationales**

## Rapport explicatif relatif à l'avant-projet

---

---

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Présentation du projet</b> .....	<b>3</b>
1.1	Contexte .....	3
1.1.1	Limitation de la loi sur l'entraide pénale internationale à l'entraide judiciaire interétatique .....	3
1.1.2	Enjeux dans le domaine de l'entraide judiciaire accordée aux tribunaux pénaux internationaux .....	4
1.2	Détermination du besoin de légiférer: considérations juridiques et politiques s'agissant de la nouvelle réglementation visée .....	4
1.2.1	Où se trouvent les lacunes? .....	4
1.2.2	Faut-il combler les lacunes? .....	6
1.3	Dispositif proposé .....	6
1.3.1	Introduction .....	6
1.3.2	Quelles situations doivent être couvertes par la nouvelle base juridique? .....	6
1.3.3	Quels sont les principes qu'il faut continuer de respecter dans le cadre des procédures? .....	7
1.3.4	Ouverture de l'EIMP à la coopération avec les institutions pénales non étatiques...7	
1.3.5	Avantages et défis d'une ouverture de l'EIMP .....	8
1.3.6	Autres solutions examinées.....	9
1.4	Appréciation de la solution retenue .....	9
<b>2</b>	<b>Avant-projet</b> .....	<b>9</b>
2.1	Proposition de formulation.....	9
2.2	Commentaire .....	10
2.2.1	Art. 1, al. 3 <sup>bis</sup> .....	10
2.2.2	Art. 1, al. 3 <sup>ter</sup> .....	11
2.2.3	Art. 1, al. 4 .....	13
<b>3</b>	<b>Conséquences</b> .....	<b>13</b>
3.1	Conséquences pour la Confédération.....	13
3.2	Conséquences pour les cantons et les communes.....	13
<b>4</b>	<b>Relation avec le programme de la législature</b> .....	<b>14</b>
<b>5</b>	<b>Aspects juridiques</b> .....	<b>14</b>
5.1	Constitutionnalité .....	14
5.1.1	Compétence législative .....	14
5.1.2	Conformité avec les droits fondamentaux .....	14
5.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse .....	15

---

## 1 Présentation du projet

### 1.1 Contexte

#### 1.1.1 Limitation de la loi sur l'entraide pénale internationale à l'entraide judiciaire interétatique

La loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP)<sup>1</sup> est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1983. Elle règle toutes les procédures relatives à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, à moins que d'autres lois ou des accords internationaux n'en disposent autrement.

Il avait été constaté dans le message relatif au projet de loi sur l'EIMP<sup>2</sup> que les progrès techniques et l'internationalisation de la Suisse avaient contribué à augmenter le nombre d'affaires relevant du droit pénal et ayant des relations avec l'étranger. Pour poursuivre cette criminalité internationalisée, il était nécessaire d'améliorer la coopération dans les affaires pénales. L'EIMP a donc été créée dans le but de tenir compte de ces exigences nouvelles et de faire triompher dans la législation nationale l'esprit des conventions européennes élaborées entre 1953 et 1972 dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale.

Le projet visait à instaurer une réglementation applicable à la coopération internationale en matière pénale dans son ensemble. Comme l'expliquait le message, la notion d'entraide judiciaire en matière pénale comprenait l'extradition, les enquêtes et l'administration des preuves en matière de procédure pénale à l'étranger, la délégation de la poursuite pénale et l'exécution de décisions pénales étrangères.

En 1995 et 1996, l'EIMP a été soumise à une révision conséquente. Conformément au message de l'époque<sup>3</sup>, cette dernière visait avant tout à supprimer certaines faiblesses dues notamment à la structure fédéraliste de la Suisse, lesquelles avaient conduit à des durées de procédure excessives, précisément pour les cas d'entraide judiciaire complexes.

Quasiment à la même époque, on débattait de la création d'une base juridique qui permettrait d'accorder l'entraide judiciaire aux Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Le message de l'époque<sup>4</sup> rapporte que l'EIMP a été créée pour la coopération avec les États alors que d'autres problèmes se posent en matière d'entraide judiciaire accordée aux tribunaux pénaux internationaux. C'est pourquoi, à l'époque, une solution a été trouvée pour venir en aide à ces tribunaux pénaux internationaux dans le domaine de l'entraide judiciaire, laquelle a pris la forme d'un arrêté fédéral urgent qui a depuis lors été transformé en loi fédérale d'une durée limitée à fin 2023 (loi fédérale du 21 décembre 1995 relative à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire<sup>5</sup> [ci-après « loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux »]).

---

<sup>1</sup> RS 351.1

<sup>2</sup> Voir le message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 8 mars 1976 à l'appui d'une loi sur l'entraide internationale en matière pénale et d'un arrêté fédéral sur les réserves relatives à la convention européenne d'extradition, FF 1976 II 430

<sup>3</sup> Voir le message du 29 mars 1995 concernant la révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale et de la loi fédérale relative au traité conclu avec les États-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, ainsi qu'un projet d'arrêté fédéral concernant une réserve à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, FF 1995 III 1

<sup>4</sup> Voir le message du 18 octobre 1995 concernant l'arrêté fédéral relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire, FF 1995 IV 1065

<sup>5</sup> RS 351.20

---

### 1.1.2 Enjeux dans le domaine de l'entraide judiciaire accordée aux tribunaux pénaux internationaux

Quand, en 2002, la Cour pénale internationale permanente (CPI) a commencé ses travaux à La Haye prédominait l'espoir qu'elle rende superflue l'existence d'autres institutions pénales internationales. Il s'est avéré que, pour des raisons avant tout géopolitiques, de telles institutions ont continué de voir le jour. Selon les États et les régions du monde, la CPI ne dispose pas du même soutien; il arrive que, pour des raisons politiques, les parties intéressées continuent de préférer que soit désignée une institution possédant des compétences limitées ou spécifiques. C'est ainsi que, ces dernières années, la Suisse a été confrontée à un nombre croissant de demandes d'entraide judiciaire émanant d'autres institutions pénales. À titre d'exemple, en novembre 2016, elle s'est vue contrainte de refuser la demande d'entraide judiciaire du Tribunal spécial pour le Liban (TSL), lequel enquêtait sur le meurtre de l'ancien Président libanais Rafik Hariri. Une base juridique faisait défaut pour que la Suisse puisse l'accepter<sup>6</sup>. Quasiment au même moment, il était de nouveau question d'une éventuelle coopération au titre de l'entraide judiciaire au moyen d'un « Mécanisme international, impartial et indépendant » (Mécanisme pour la Syrie) chargé de conserver les preuves et de faciliter l'enquête sur les crimes commis dans le cadre du conflit syrien. Ce mécanisme a été mis en place par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>7</sup> du 21 décembre 2016; il a son siège à Genève. Le 21 septembre, le Conseil de sécurité des Nations Unies a mis sur pied un groupe d'enquête indépendant chargé d'amener les membres de « l'État islamique » en Irak à rendre des comptes<sup>8</sup>. Ces dernières années, d'autres tribunaux internationaux ou en partie internationaux ont en outre été créés pour les situations au Kosovo, au Sri Lanka, au Tchad, au Soudan du Sud et dans la République centrafricaine. La constitution d'autres institutions est régulièrement envisagée, comme cela a encore été le cas récemment à la suite des événements survenus au Myanmar. Ces développements ont conduit à de nouveau se demander si la Suisse est capable de coopérer de manière suffisante dans le domaine de l'entraide judiciaire pour ce qui est des violations du droit international, telles que les génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, pour lesquelles des institutions internationales, comme les tribunaux, les mécanismes et les commissions d'enquête notamment, ont été créées. Il faut rappeler que la Suisse s'exprime et s'engage déjà depuis des années dans les forums internationaux en faveur de la lutte contre l'impunité des violations graves du droit international.

## 1.2 Détermination du besoin de légiférer: considérations juridiques et politiques s'agissant de la nouvelle réglementation visée

### 1.2.1 Où se trouvent les lacunes?

De manière classique, l'entraide judiciaire en matière pénale consiste en une coopération interétatique. Un État exécute une procédure pénale, l'autre le soutient en accomplissant certains actes. Selon le concept sous-jacent communément admis, le droit pénal, véritable bastion de la souveraineté étatique<sup>9</sup>, est exclusivement l'affaire des États. Ce concept se reflète également dans les traités internationaux conclus par la Suisse en matière d'entraide judiciaire qui renvoient régulièrement les parties contractantes à la coopération entre les États. Comme mentionné précédemment, l'EIMP ne fait pas figure d'exception puisque la version allemande de l'art. 1, al. 1, EIMP limite expressément son champ d'application à la

---

<sup>6</sup> Il s'agissait, dans cette procédure, de collecter les données téléphoniques secondaires, ce qui constitue une mesure de contrainte en Suisse.

<sup>7</sup> A/RES/71/248 du 21.12.2016

<sup>8</sup> S/RES/2379 du 21.09.2017

<sup>9</sup> WERLE GERHARD, Völkerstrafrecht, 4<sup>e</sup> édit., Tübingen 2016, n° 88

---

*zwischenstaatliche Zusammenarbeit* (« coopération internationale »/*cooperazione internazionale*).

Quand, dans les années 1990, les Nations Unies ont créé les deux tribunaux pénaux ad hoc, à savoir le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, la Suisse a pour la première fois été confrontée à la possibilité de recevoir des demandes d'entraide judiciaire de la part d'acteurs non étatiques. C'est dans ce contexte que l'arrêté fédéral urgent relatif à la coopération avec ces deux tribunaux, dont il est fait mention précédemment, a été adopté. Celui-ci n'était en principe pas fait pour s'étendre dans la durée mais avait pour but, compte tenu de l'urgence, de transmettre à ces tribunaux les grands axes de la coopération telle que définis par l'EIMP. L'arrêté fédéral prévoyait déjà, par mesure de précaution, la possibilité d'étendre par voie d'ordonnance son champ d'application à d'autres tribunaux pénaux créés par le Conseil de sécurité des Nations Unies qui disposeraient de compétences semblables à celles qu'avaient ces deux tribunaux pénaux ad hoc.

Avant même que la CPI ne commence ses travaux, la Suisse a par ailleurs édicté la loi fédérale du 22 juin 2001 sur la coopération avec la Cour pénale internationale (LCPI)<sup>10</sup> dans le but de remplir ses obligations spéciales de coopération avec cette Cour, conformément au Statut de Rome du 17 juillet 1998 de la Cour pénale internationale (Statut de Rome)<sup>11</sup>. S'agissant de la coopération entre un État membre et la CPI, il n'est en définitive pas question d'entraide judiciaire au sens propre mais d'une prestation d'appui en faveur d'une Cour qui a obtenu sa légitimité par une délégation de souveraineté de ses États membres. Dans le cadre de cette délégation de souveraineté, ces derniers se sont engagés à coopérer sans réserve avec la Cour. De cette configuration particulière découle une obligation de coopérer qui correspond en principe à l'obligation de coopérer avec les tribunaux nationaux.

Le passé récent montre que ces trois piliers, l'EIMP, la loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux et la LCPI, ne suffisent pas pour permettre une coopération avec l'ensemble des institutions pénales internationales. Le TSL dont il a été question plus haut poursuit, tout du moins de prime abord, une infraction de droit commun, à savoir l'assassinat d'Hariri, et non une violation du droit international. C'est pour cette raison que le champ d'application de la loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux n'a pas pu être étendu au TSL par voie d'ordonnance. Une première analyse de l'Office fédéral de la justice (OFJ), qui s'est vue confortée depuis lors, a révélé que la coopération dans le domaine de l'entraide judiciaire avec d'autres tribunaux pénaux et mécanismes d'enquête internationaux pourrait, à l'avenir, se heurter à des problèmes. Bien que la CPI assure globalement sa mission, d'autres mécanismes d'enquête ou tribunaux dits mixtes voient le jour sur une base ad hoc et adressent des demandes d'entraide judiciaire à la Suisse. La coopération avec ce type de juridiction est possible sous le régime en vigueur de l'EIMP, seulement si ces demandes d'entraide peuvent être attribuées à un État<sup>12</sup>. De plus, le modèle de ces tribunaux et autres mécanismes ad hoc diffère bien trop souvent, par leurs formes, leurs compétences et leurs fonctions, de celui des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, ce qui exclut une application de la loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux. C'est ce qui s'est produit dans le cas du Mécanisme pour la Syrie dont on a parlé précédemment.

---

<sup>10</sup> RS 351.6

<sup>11</sup> RS 0.312.1

<sup>12</sup> Par exemple, on pense en priorité à cette forme de coopération dans le cas du tribunal international spécial pour les crimes de guerre commis au Kosovo.

---

## 1.2.2 Faut-il combler les lacunes?

La Suisse est juridiquement tenue par une obligation de coopération, naturellement, avec la CPI au titre de la LCPI et, tout particulièrement, lorsque le Conseil de sécurité des Nations Unies crée une institution pénale internationale au moyen d'une résolution contraignante qui oblige les États à la coopération. Certes, on peut soutenir que ces institutions-là ont justement un modèle plutôt similaire à celui des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda et que, pour cette raison, la loi fédérale de durée limitée créée à cet effet peut être appliquée. Il faut cependant objecter que cette loi expire le 31 décembre 2023 et que, en ayant comme origine un arrêté fédéral, elle n'a pas été conçue pour durer. Il s'agira de toute façon de lui substituer une solution plus durable d'ici à son échéance.

Par ailleurs, personne ne conteste plus le fait qu'il puisse être indiqué pour la Suisse de coopérer avec d'autres institutions. Le traitement du passé et la prévention des atrocités sont des éléments essentiels de l'engagement de la Suisse en faveur de la paix et de la sécurité<sup>13</sup>. Dans ce contexte, on songe notamment à la coopération avec les institutions comme le Mécanisme pour la Syrie, lequel, premièrement, permet de réparer les pires injustices, deuxièmement, a bénéficié depuis sa création du soutien actif et répété de la Suisse<sup>14</sup> et, troisièmement, a son siège à Genève.

## 1.3 Dispositif proposé

### 1.3.1 Introduction

Dans le cadre d'une évaluation des services concernés au sein de la confédération (l'OFJ, la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères [DFAE] et le Ministère public de la Confédération) qui a eu lieu au cours de l'année 2017, un projet législatif a été élaboré dans le but de combler les lacunes identifiées s'agissant de la coopération avec les institutions pénales internationales dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale. Plusieurs solutions ont été proposées puis vérifiées.

### 1.3.2 Quelles situations doivent être couvertes par la nouvelle base juridique?

C'est l'entraide judiciaire accordée en cas de violations du droit international qui a donné lieu à l'élaboration du présent projet législatif. Cependant, les difficultés rencontrées lors de la coopération avec le TSL ont montré que se limiter de manière rigide à ce type d'infractions peut parfois se révéler trop restrictif. De plus, il n'est pas toujours évident de tracer la frontière entre ces différents types d'infractions, notamment quand il s'agit de différencier infraction politique de droit commun et crime contre l'humanité. Cela tient aux impondérables dans la définition du crime contre l'humanité, laquelle exige qu'un acte délictueux doive avoir été commis dans le cadre d'une attaque étendue ou systématique visant la population civile. Pour cela, la doctrine indique cependant qu'un unique acte délictueux peut être suffisant, dans la mesure où il est survenu dans le cadre d'une attaque étendue ou systématique visant la population civile ou qu'il en est un élément constitutif<sup>15</sup>. Il est alors difficile de tracer les contours des infractions politiques de droit commun, comme le montre le cas de l'assassinat d'Hariri. Il a donc fallu chercher une solution qui permette, dans un premier temps, un certain degré de flexibilité concernant les types d'infraction et, à l'avenir, une coo-

---

<sup>13</sup> Stratégie de politique étrangère 2016-2019, Rapport du Conseil fédéral sur les axes stratégiques de la politique étrangère pour la législature, p. 22, disponible sur le site suivant: [www.eda.admin.ch](http://www.eda.admin.ch) > Services et publications > Publications > Toutes les publications

<sup>14</sup> Voir le communiqué de presse du DFAE du 22.12.2016, disponible sur le site suivant: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Documentation > Communiqués

<sup>15</sup> VEST HANS / LINDENMANN JÜRIG / WEHRENBURG STEFAN / ZIEGLER ANDREAS (édit.), Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB, Kommentar, St-Gall 2014, ad art. 264 n° 32

---

pération avec le plus grand nombre d'institutions possible pour toutes les infractions donnant lieu à l'entraide judiciaire au regard de l'EIMP.

### 1.3.3 Quels sont les principes qu'il faut continuer de respecter dans le cadre des procédures?

Qu'il s'agisse de coopérer avec les institutions pénales internationales ou avec les États, il est évident que la Suisse demeure liée à ses principes en matière de droits fondamentaux et de droits de l'homme conformément à l'art. 5 de la Constitution (Cst.)<sup>16</sup> et, pour ce qui concerne la procédure d'entraide, aux art. 2 ss EIMP. Elle ne peut coopérer à l'avenir qu'avec des systèmes d'entraide judiciaire dont les procédures respectent les principes en vigueur en Suisse dans ce domaine. En pratique, il faut se référer au niveau de protection établi par la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH)<sup>17</sup>, comme en matière de coopération avec les États. Cela inclut une garantie étendue de l'accès au juge en Suisse, conformément à l'art. 29a Cst. La personne concernée doit pouvoir se défendre devant un tribunal suisse contre le recours à l'entraide judiciaire même dans le cadre de la coopération avec des institutions pénales non étatiques. Conformément à l'EIMP, la décision de clôture par le biais de laquelle l'entraide judiciaire est autorisée ou refusée de manière définitive peut en principe faire l'objet d'un recours, tout comme les décisions incidentes si elles causent des préjudices difficilement réparables à la personne concernée. Ce principe doit également être maintenu dans le cadre de l'entraide judiciaire accordée à des institutions pénales non étatiques.

### 1.3.4 Ouverture de l'EIMP à la coopération avec les institutions pénales non étatiques

Le droit comparé a permis d'évaluer les approches qui ont fait leurs preuves dans le domaine de la coopération avec les mécanismes pénaux internationaux dans d'autres États. Pour la mise en œuvre de l'obligation de coopération découlant des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies qui ont établi les Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda<sup>18</sup>, l'Allemagne a complété sa loi relative à l'entraide judiciaire internationale<sup>19</sup> (*Rechtshilfegesetz, IRG*) au moyen d'une disposition au § 67a qui prévoit que, pour les autres types de demandes d'entraide judiciaire en matière pénale (*sonstige Rechtshilfe*) adressées à un tribunal pénal international et à d'autres institutions interétatiques et supranationales, ce sont les dispositions de la cinquième partie<sup>20</sup> qui s'appliquent par analogie, dans la mesure où aucune disposition spéciale ne règle la question de manière exhaustive<sup>21</sup>.

#### **§ 67a Rechtshilfe für internationale Strafgerichtshöfe, zwischen- und überstaatliche Einrichtungen**

*Für Ersuchen eines internationalen Strafgerichtshofes und anderer zwischen- und überstaatlicher Einrichtungen um sonstige Rechtshilfe in strafrechtlichen Angelegenheiten gelten die Vorschriften des Fünften Teils entsprechend, soweit nicht spezialgesetzliche Vorschriften eine abschliessende Regelung treffen.*

Une ouverture de l'EIMP inspirée du modèle allemand est proposée à la Suisse dans le présent projet s'agissant de la coopération avec les institutions pénales non étatiques. En

---

<sup>16</sup> RS 101

<sup>17</sup> RS 0.101

<sup>18</sup> Pour le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie S/RES/827 du 23 mai 1993, pour celui du Rwanda S/RES/955 du 8 novembre 1994

<sup>19</sup> *Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen* dans sa version du 27 juin 1994 (BGBl. I p. 1537), récemment modifiée par l'art. 1 de la loi du 5 janvier 2017 (BGBl. I p. 31)

<sup>20</sup> La cinquième partie de la *IRG* régleme les autres types de demandes d'entraide judiciaire (*sonstige Rechtshilfe*) et correspond ainsi dans sa fonction à la troisième partie de l'EIMP « Autres actes d'entraide ».

<sup>21</sup> Le § 74a, *IRG* définit en outre que, en matière d'octroi de l'entraide judiciaire à des tribunaux pénaux internationaux et à d'autres institutions interétatiques et supranationales, les mêmes règles s'appliquent que pour les autres affaires pénales (conformément au § 74 *IRG*).

---

Suisse, il est nécessaire de réviser l'art. 1 EIMP étant donné que la loi en vigueur ne couvre, en vertu du présent article, que la *coopération interétatique (zwischenstaatliche Zusammenarbeit)*. L'ouverture de l'art. 1 EIMP a, contrairement aux dispositions de la loi allemande, pour conséquence d'assouplir la coopération non seulement pour les autres actes d'entraide judiciaire mais aussi pour « l'extradition » et, le cas échéant, pour la délégation de la poursuite pénale et pour la délégation de l'exécution d'une décision pénale. Cependant, s'agissant des institutions pénales non étatiques, l'art. 25, al. 1, Cst. s'oppose à une extradition ou à un transfèrement de ses propres citoyens. La réglementation proposée *n'oblige aucunement* la Suisse à *coopérer* mais le lui *permet*. L'entraide judiciaire et l'extradition à plus forte raison continueront d'être accordées ou refusées dans des conditions similaires à celles qu'il est nécessaire de remplir jusqu'à présent en matière de coopération avec les États.

Enfin, il convient de noter que la réglementation proposée ne se limite pas à la coopération avec les institutions internationales stricto sensu. Une telle restriction n'est pas souhaitable eu égard aux institutions dites mixtes, telles que les commissions d'enquête, mais également les Tribunaux spéciaux pour la Sierra Leone et pour le Cambodge ou plus récemment celui qui a été établi pour juger les crimes de guerre commis au Kosovo. Cela signifie que, dans certaines conditions, comme dans le cadre éprouvé de l'entraide judiciaire en matière pénale, la réglementation proposée rend également possible la coopération avec les institutions pénales qui ont été créées par des organisations internationales dont la Suisse n'est pas membre.

### 1.3.5 Avantages et défis d'une ouverture de l'EIMP

Le principal avantage réside dans le fait que la solution proposée garantit une flexibilité maximale. La Suisse pourrait à l'avenir accorder l'entraide judiciaire à toutes les institutions pénales non étatiques grâce à cette nouvelle réglementation tout en n'étant tenue à aucune obligation, conformément au principe éprouvé de l'art. 1, al. 4, EIMP. Conformément à l'art. 63 EIMP, l'entraide judiciaire avec ce type d'institutions comprend tous les actes de procédure prévus par le code de procédure pénale (CPP)<sup>22</sup> pour les enquêtes pénales nationales. La pratique actuelle et la jurisprudence resteront toujours valables. Sans avoir à remanier la loi en profondeur, on parviendrait à une solution qui atteindrait l'effet escompté, à savoir combler toutes les lacunes existantes dans le domaine de l'entraide judiciaire accordée aux institutions pénales ainsi que celles qui, en l'état actuel des choses, sont encore susceptibles d'être identifiées. De surcroît, grâce à cette solution, l'entraide judiciaire accordée à ces institutions se déroulerait dans un cadre juridique bien défini et connu des juristes du domaine.

Un défi mettant en jeu le principe de légalité devra être relevé pour que les nouvelles dispositions puissent être inscrites dans le régime de l'EIMP (voir ci-dessous, ch. 5.1.2).

La pertinence de l'argument que renferme le message sur la loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux s'est cependant révélée relative. Selon lui, la coopération avec les institutions pénales internationales génère parfois d'autres types de problèmes que l'entraide judiciaire avec les États n'occasionne pas; c'est pourquoi l'EIMP ne s'applique pas facilement à ces institutions. En pratique, la coopération avec les tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda s'est effectuée sur la base de l'EIMP à laquelle la loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux fait largement référence. Cela s'est avéré efficace dans le sens d'une application *par analogie* conformément aux principes et à la jurisprudence établis. Enfin, la loi est limitée à 2023, ce qui montre qu'elle n'a pas été conçue comme une solution durable.

---

<sup>22</sup> RS 312.0



---

### 1.3.6 Autres solutions examinées

D'autres solutions ont été examinées que la modification de l'EIMP: étendre le champ d'application de la LCPI d'une part et réviser la loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux d'autre part.

La Belgique a suivi la première approche et, s'agissant de l'entraide judiciaire, a étendu la portée de sa loi concernant la coopération avec la CPI à d'autres institutions pénales internationales<sup>23</sup>. Cette option a été écartée pour la Suisse étant donné que la LCPI a été conçue spécifiquement pour permettre la coopération avec la CPI, dont le statut exige de ses États membres qu'ils coopèrent « pleinement » avec la Cour conformément à la délégation de souveraineté<sup>24</sup>. Les règles de la LCPI ne sont pas adaptées aux demandes d'entraide judiciaire provenant d'autres institutions pénales. Elles imposeraient à la Suisse des obligations trop strictes.

La deuxième option qui consiste à réviser la loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux a été écartée car l'application aurait été moins souple qu'avec la solution retenue, à savoir la modification de l'EIMP. La loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux est conçue pour l'entraide judiciaire accordée aux tribunaux et ne s'adapte donc pas à toutes les situations actuelles. C'est particulièrement vrai concernant la coopération avec les commissions d'enquête ou les institutions telles que le Mécanisme pour la Syrie. De même, le recours à la jurisprudence bien établie sur l'EIMP n'est guère possible voire impossible et les risques liés au principe de légalité subsistent.

### 1.4 Appréciation de la solution retenue

La modification proposée atteint l'effet escompté sans nécessiter un gros remaniement de la loi. La Suisse sera à l'avenir en mesure d'accorder l'entraide judiciaire aux institutions pénales non étatiques. De la même façon, la nouvelle règle ne créera aucune nouvelle obligation. Les dispositions de l'EIMP s'appliqueront, par analogie, à la coopération avec ces institutions. Ainsi, les principes éprouvés, nourris par la pratique, la jurisprudence et la doctrine, pourront être transposés à l'entraide judiciaire accordée aux institutions pénales non étatiques. Ceux-ci se sont avérés efficaces dans ce contexte; ils ont en effet été appliqués par le biais d'un renvoi à la loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux dans le cas des tribunaux pour l'ex-Yougoslavie, pour le Rwanda et pour la Sierra Leone, mais aussi dans le cas des commissions d'enquête des Nations Unies qui, faute de solution, ont dû jusqu'à présent avoir recours à l'EIMP. La présente proposition a, par conséquent, pour but de mieux faire concorder les besoins liés à la politique extérieure de la Suisse et ses obligations de droit international avec les possibilités d'entraide judiciaire. Elle viendra combler les lacunes de la loi, telles que celles qui ont conduit au rejet de la demande d'entraide judiciaire du TSL. La proposition est ainsi dans le droit fil de la politique extérieure suisse, qui vise à mettre fin à l'impunité relative aux violations du droit international.

## 2 Avant-projet

### 2.1 Proposition de formulation

Pour combler les lacunes, les considérations précédemment exposées peuvent être introduites à l'art. 1 EIMP et formulées de la manière suivante au moyen des nouveaux al. 3<sup>bis</sup> et 3<sup>ter</sup> et d'une modification de l'al. 4:

---

<sup>23</sup> Loi du 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux, Moniteur belge Édit. 2 du 1<sup>er</sup> avril 2004, p. 18510 ss

<sup>24</sup> Art. 86 du Statut de Rome

---

## Art. 1 Objet

<sup>1</sup> À moins que d'autres lois ou des accords internationaux n'en disposent autrement, la présente loi règle toutes les procédures relatives à la coopération internationale en matière pénale, soit principalement:

- a. l'extradition de personnes poursuivies ou condamnées pénalement (deuxième partie);
- b. l'entraide en faveur d'une procédure pénale étrangère (troisième partie);
- c. la délégation de la poursuite et de la répression d'une infraction (quatrième partie);
- d. l'exécution de décisions pénales étrangères (cinquième partie). [comme auparavant]

<sup>2</sup> ... [comme auparavant]

<sup>3</sup> La présente loi ne s'applique qu'aux affaires pénales dans lesquelles le droit de l'État requérant permet de faire appel au juge. [comme auparavant]

<sup>3<sup>bis</sup></sup> À moins que d'autres lois ou des accords internationaux n'en disposent autrement, la présente loi s'applique par analogie aux procédures relatives à la coopération en matière pénale avec des tribunaux internationaux ou d'autres institutions interétatiques ou supranationales exerçant des fonctions d'autorités pénales si ces procédures concernent:

- a. des infractions relevant des titres 12<sup>bis</sup>, 12<sup>ter</sup> ou 12<sup>quater</sup> du code pénal; ou
- b. des infractions relevant d'autres domaines du droit pénal, lorsque le tribunal ou l'institution se fonde sur une résolution des Nations Unies contraignante pour la Suisse ou soutenue par la Suisse. [nouveau]

<sup>3<sup>ter</sup></sup> Le Conseil fédéral peut arrêter dans une ordonnance que la présente loi s'applique par analogie aux procédures relatives à la coopération en matière pénale avec d'autres tribunaux internationaux ou d'autres institutions interétatiques ou supranationales exerçant des fonctions d'autorités pénales aux conditions suivantes:

- a. la constitution du tribunal ou de l'institution se fonde sur une base juridique réglant expressément ses compétences en matière de droit pénal et procédure pénale;
- b. la procédure devant ce tribunal ou cette institution garantit le respect des principes de l'état de droit; et
- c. la coopération contribue à la sauvegarde des intérêts de la Suisse. [nouveau]

<sup>4</sup> La présente loi ne confère pas le droit d'exiger une coopération en matière pénale. [modifié]

## 2.2 Commentaire

Conformément à ce que prévoit actuellement l'art. 1, al. 1, l'application de l'EIMP est subsidiaire à l'application d'autres lois ou d'autres accords internationaux. La proposition de révision ne va rien changer sur ce plan. Les lois, telles que la LCPI, qui définissent spécifiquement les rapports avec un tribunal pénal international et qui, parfois, vont jusqu'à prévoir des obligations de coopération plus étendues, prévaudront sur les nouvelles dispositions de l'EIMP. De même, les traités qui réglementent la coopération avec les institutions pénales internationales priment automatiquement sur l'EIMP. Ainsi, actuellement, le Traité de Rome soumet la Suisse à une obligation de coopérer avec la CPI aux termes de son art. 86.

### 2.2.1 Art. 1, al. 3<sup>bis</sup>

La disposition de l'art. 1, al. 3<sup>bis</sup> constitue une norme subsidiaire. Elle ne s'applique que dans le cas où la coopération avec une institution pénale internationale n'est pas expressément régie par une loi ou par un traité. L'EIMP s'applique seulement *par analogie*. À chaque fois que l'EIMP renvoie au terme d'« État » (« interétatique », « État requérant », « État requis », « État où l'infraction a été commise »...), les mêmes droits et obligations doivent être attribués *mutatis mutandis* aux institutions pénales internationales non étatiques.

Outre la coopération avec les *tribunaux internationaux*, l'al. 3<sup>bis</sup> se rapporte aussi à la coopération avec les autres *institutions interétatiques* et *supranationales*. Parmi ces dernières, on compte tout d'abord les commissions d'enquête des Nations Unies, telles que celle pour la Syrie récemment ou pour le Darfour (Soudan) par le passé. La terminologie retenue doit également permettre la coopération avec des tribunaux mixtes à composante nationale et internationale (tels que le tribunal sur les crimes de guerre commis au Kosovo qui repose sur un accord conclu entre l'UE et le Kosovo, le Tribunal des Khmers rouges au Cambodge qui est, quant à lui, basé sur un accord conclu entre les Nations Unies et le Cambodge ou encore les Chambres africaines extraordinaires qui ont jugé l'ex-dictateur tchadien Hissène Habré et qui avaient été créées sur la base d'un accord conclu entre l'Union africaine et le Sénégal). En outre, ces tribunaux ou institutions doivent exercer des fonctions d'autorités

---

pénales. On fait ici référence à des fonctions qui seraient similaires à celles des autorités pénales énoncées au titre 2 du CPP. Il peut, par conséquent, s'agir de fonctions pénales, d'instruction, d'enquête ou de poursuite, ou d'une combinaison de ces éléments.

Conformément à la let. a, la coopération avec de telles institutions doit continuer d'être possible sur la base de l'EIMP, dans la mesure où ces institutions poursuivent des violations classiques du droit international relevant des titres 12<sup>bis</sup>, 12<sup>ter</sup> ou 12<sup>quater</sup> du code pénal (CP)<sup>25</sup> ou enquêtent à ce sujet. L'entraide judiciaire sera toujours possible quand l'institution poursuit un génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre. Si, un jour, le crime d'agression condamné par le Statut de Rome était introduit dans le CP, alors l'entraide judiciaire porterait également sur cette infraction. La Suisse, dans le cadre de sa politique extérieure, a pour habitude de soutenir ce genre d'institutions et, par conséquent, de vouloir également coopérer avec elles au titre de l'entraide judiciaire. Si des possibilités de coopération étendues sont créées pour ces infractions (sans engendrer de nouvelles obligations légales), cela ne présentera aucun risque, ni dans le domaine juridique, ni dans le domaine de la politique extérieure.

Par le passé, on a pu cependant constater que se limiter de manière rigide à ces violations classiques du droit international était trop restrictif. Les poursuites engagées pour actes de torture, actes terroristes ou disparitions forcées ne sont par exemple pas systématiquement incluses. Le cas du TSL évoqué en introduction qui est chargé de l'enquête sur l'assassinat de l'ancien président libanais Rafik Hariri a montré que l'entraide judiciaire accordée à d'autres institutions pénales internationales peut être souhaitable du point de vue juridique, comme du point de vue de la politique extérieure. L'assassinat d'Hariri et, dans le même temps, celui de nombreuses autres personnes parmi son entourage et les passants constituent, du point de vue du droit suisse, une infraction de droit commun (assassinat ou meurtre). Le TSL n'est cependant pas un tribunal libanais. Le parlement libanais au sein duquel dominant des forces politiques pro-chiites a refusé de donner son accord pour l'établissement du TSL. Par conséquent, d'un point de vue juridique, celui-ci ne repose que sur une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. La Suisse a cependant participé à son financement et un juge suisse, Robert Roth, professeur genevois de droit pénal, a même eu l'occasion de siéger à ce tribunal. La Suisse s'est ainsi trouvée dans cette situation délicate qui l'empêchait de coopérer avec un tribunal pour des raisons juridiques bien que cette coopération eut été cohérente avec sa politique extérieure. La let. b a pour but d'empêcher, à l'avenir, l'apparition de ce genre de contradictions et de garantir la cohérence entre la politique extérieure et l'entraide judiciaire. Cette dernière doit pouvoir être accordée à une institution pénale non étatique si celle-ci poursuit une infraction de droit commun d'une part, mais aussi dans la mesure où l'institution en question se fonde sur une résolution des Nations Unies contraignante pour la Suisse ou soutenue par la Suisse. Par soutien, on n'entend pas seulement voix favorable ou adoption par consensus. Si, au moment de la création d'une institution, la Suisse n'est pas membre de l'organe des Nations Unies compétent, ses avis officiels comptent tout de même et sont considérés comme les bases d'un soutien éventuel. Ce privilège des Nations Unies se justifie par le fait que cette organisation est la principale instigatrice de ce genre d'institutions, qu'elle détient une crédibilité et une légitimité particulières et que la Suisse en est membre.

### **2.2.2 Art. 1, al. 3<sup>ter</sup>**

Le but de l'art. 1, al. 3<sup>ter</sup> s'inspire de la réglementation en vigueur prévue à l'art. 1, al. 2 de la loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux pour conférer au Conseil fédéral la compétence d'étendre, par voie d'ordonnance, le champ d'application de cette loi à

---

<sup>25</sup> RS 311.0

---

d'autres tribunaux correspondant d'un point de vue matériel et formel aux tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda.

Comme l'entraide judiciaire accordée aux institutions pénales non étatiques reste régie par l'EIMP, il est logique que la délégation de compétence attribuée jusque-là au Conseil fédéral par la loi relative à la coopération avec les tribunaux internationaux soit transférée aux nouvelles dispositions de l'EIMP. Le Conseil fédéral pourra appliquer la loi qui a déjà fait ses preuves aux institutions pénales non étatiques à des fins d'entraide judiciaire dans la mesure où ces tribunaux ou institutions reposeront sur une *base juridique claire* selon laquelle la procédure devant eux *garantit le respect des principes de l'état de droit* et la coopération contribue à la *sauvegarde des intérêts de la Suisse*. On peut imaginer que, pour chaque institution dont il sera question, le Conseil fédéral édictera une ordonnance ou bien qu'il établira la liste de toutes les institutions auxquelles la Suisse peut accorder l'entraide judiciaire dans une même ordonnance.

Le critère concernant la base juridique *claire* doit ainsi se comprendre aussi bien du point de vue matériel que du point de vue formel. Elle doit circonscrire de manière claire les compétences pénales, celle relatives au droit pénal de fond comme celles relatives au droit de la procédure pénale. De surcroît, elle doit avoir vu le jour par le biais d'une procédure transparente et fidèle aux critères de l'état de droit<sup>26</sup>. La procédure devant le tribunal ou l'institution doit, de plus, garantir le *respect des principes de l'état de droit*. Cela signifie que les garanties de procédure de la CEDH qui sont contraignantes pour la Suisse dans le cadre de l'entraide judiciaire doivent être respectées<sup>27</sup>. La coopération doit contribuer à *la sauvegarde des intérêts de la Suisse*. Ce sont ici les objectifs de politique extérieure tels qu'énoncés à l'art. 54, al. 2, Cst. et dans la stratégie de politique extérieure qui sont prioritaires.

Cet alinéa s'appuie sur le fait que les institutions pénales non étatiques de ce genre sont souvent établies en réaction aux développements géopolitiques (crises, guerres, catastrophes humanitaires). Pour faire écho au besoin de cohérence avec la politique extérieure précédemment mentionné, la coopération avec les institutions pénales non étatiques peut également être nécessaire hors du cadre des Nations Unies et en dehors des poursuites de violations classiques du droit international. On fait ici notamment référence à l'activité croissante d'acteurs régionaux avec qui la Suisse partage parfois des objectifs. Par exemple, en plus de poursuivre des violations classiques du droit international, le Tribunal des Khmers rouges précédemment mentionné poursuit également certains crimes condamnés par le droit cambodgien<sup>28</sup>. Il serait choquant qu'une demande d'entraide soit rejetée au seul motif que les faits présentés « ne sont pas les bons ». La « Commission Marty »<sup>29</sup> constitue un autre exemple. L'ancien député au Conseil des États Dick Marty a, sur mandat du Conseil de l'Europe, mené une investigation approfondie sur des allégations de traitement inhumain de personnes et de trafic d'organes humains ayant eu lieu au Kosovo. Initialement, il n'était pas clair si les poursuites porteraient par la suite sur des violations du droit international ou sur des infractions de droit commun (crime organisé). En théorie, une coopération future avec le parquet européen serait également imaginable dans le cadre de l'art. 1, al. 3<sup>ter</sup>.

---

<sup>26</sup> Naturellement, en tenant compte du fait qu'il ne s'agit pas d'un pouvoir législatif de type interétatique et qu'il ne faut donc pas appliquer les mêmes critères qu'en matière de droit interne.

<sup>27</sup> Conformément à l'art. 2, let. a, EIMP, l'entraide judiciaire n'est accordée que si la procédure pénale à l'étranger satisfait les normes minimales consacrées par la CEDH. Il en va de même pour le champ d'application du nouvel art 1, al. 3<sup>ter</sup>, EIMP, que l'institution pénale non étatique bénéficiant du soutien ait son siège en Suisse ou à l'étranger, bien évidemment.

<sup>28</sup> Voir l'art. 3 de la loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, disponible sur le site suivant: <https://www.eccc.gov.kh/fr> > Documents juridiques > Loi sur les CETC

<sup>29</sup> Voir le rapport du 7 janvier 2011 intitulé « Le traitement inhumain de personnes et le trafic illicite d'organes humains au Kosovo », Doc. 12462

---

Dans tous les cas se fondant sur l'al. 3<sup>ter</sup>, la coopération n'est pas accordée automatiquement mais uniquement si le Conseil fédéral la prévoit par voie d'ordonnance. C'est lui qui, au titre de l'art. 184, al. 2, Cst., est en principe chargé des affaires étrangères et de la représentation de la Suisse à l'étranger ; il pourra concilier les intérêts en matière de politique extérieure avec les possibilités de l'entraide judiciaire en matière pénale et, quand cela sera nécessaire, soutenir les institutions pénales non étatiques relevant de ce type d'organisations par le biais de l'entraide judiciaire.

### **2.2.3 Art. 1, al. 4**

L'EIMP ne confère pas le droit d'exiger une coopération en matière pénale, même s'agissant de la coopération avec les institutions pénales non étatiques. Elle est et demeure une « loi protestative », c'est-à-dire qu'elle permet à la Suisse d'accorder l'entraide judiciaire mais ne la soumet à aucune obligation légale.

Ce qui a fait ses preuves pour ce qui est de la coopération entre les États doit, en principe, s'avérer efficace en matière de coopération avec les acteurs non étatiques. Cependant, il est évidemment possible que, abstraction faite de l'EIMP, de nouvelles obligations de coopération voient le jour si un acte juridiquement contraignant pour la Suisse venait à créer des obligations dans le domaine du droit international, comme c'est d'ordinaire le cas avec les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies.

## **3 Conséquences**

### **3.1 Conséquences pour la Confédération**

La modification pourrait se traduire par un faible accroissement de la charge de travail des autorités d'entraide judiciaire et de poursuite pénale de la Confédération. En effet, comme la coopération avec les institutions pénales non étatiques ne présentera plus de lacunes, quelques actes d'entraide judiciaire supplémentaires devront être accomplis. Selon les estimations actuelles, cela devrait concerner moins d'une dizaine de cas par an. Par ailleurs, des demandes d'entraide judiciaire, telles que celle du TSL, ont déjà dû être étudiées sur la base du droit en vigueur. Les refuser a occasionné un travail considérable, tout particulièrement pour les acteurs de la politique extérieure de la Confédération. Dans l'ensemble, la charge de travail au niveau de l'administration fédérale demeurera sans doute plus ou moins inchangée.

### **3.2 Conséquences pour les cantons et les communes**

De manière générale, cette modification de la loi n'affectera ni les finances, ni le personnel des cantons et des communes.

Aux termes de l'art. 23, let. g, CPP, la poursuite des violations du droit international est soumise à la juridiction fédérale. Dans le cadre de ces infractions, les mesures d'entraide judiciaire à l'adresse des institutions pénales internationales (art. 1, al. 3<sup>bis</sup>, let. a, EIMP) seront par conséquent prises par les autorités fédérales, conformément à l'art. 17, al. 2, EIMP. La vérification des demandes d'entraide judiciaire au titre de l'art. 1, al. 3<sup>bis</sup>, let. b et al. 3<sup>ter</sup>, EIMP est, à titre exceptionnel, susceptible de relever de la compétence des autorités cantonales. En règle générale, le Ministère public de la Confédération sera cependant compétent. Étant donné que, dans l'ensemble, le nombre de cas attendus est très faible, la charge de travail supplémentaire que les cantons devront supporter sera, dans tous les cas, négligeable.

---

## 4 Relation avec le programme de la législature

Le projet n'est pas inclus dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019<sup>30</sup>.

## 5 Aspects juridiques

### 5.1 Constitutionnalité

#### 5.1.1 Compétence législative

Jusqu'à présent, ce sont les art. 54, al 1, et 173, al. 2, Cst qui ont donné leur base constitutionnelle à l'EIMP en énonçant que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération et que la compétence législative subsidiaire est détenue par l'Assemblée fédérale. Comme chacun sait, les nouvelles dispositions de l'EIMP portent sur l'entraide internationale en matière pénale; elles visent en premier lieu à soutenir les États étrangers et les tribunaux internationaux et autres institutions aux fonctions similaires dans les domaines de la poursuite pénale et de l'exécution des décisions pénales. D'un point de vue constitutionnel, il semble donc indiqué que l'EIMP relève également de la compétence de la Confédération en matière de droit pénal et de procédure pénale. Le préambule de l'EIMP doit donc être complété par l'art. 123, al. 1, Cst.

#### 5.1.2 Conformité avec les droits fondamentaux

Dans son art. 5, al. 1, la Cst. définit le principe de légalité comme la base et la limite de l'activité de l'État<sup>31</sup>. La proposition d'ouverture de l'EIMP aux institutions pénales internationales et supranationales expose ce principe à certains risques. Le principe de légalité exige, entre autres, une précision suffisante et appropriée de la base légale. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>32</sup>, le principe de précision de la base légale sert les principes de la réserve de la loi, de la sécurité juridique, y compris la prévisibilité de l'activité de l'État, et de l'égalité dans l'application du droit. Du fait de son ouverture, l'EIMP se voit doter d'un *champ d'application* qui est *davantage imprécis*. Toutefois, aujourd'hui déjà, il n'est pas toujours évident de savoir ce que l'on définit par coopération *interétatique*<sup>33</sup>. Ce problème s'accroît avec l'ouverture de l'EIMP à la coopération avec d'autres institutions. Il a fallu trouver une solution qui satisfasse le principe de légalité, en particulier s'agissant des éléments liés à la prévisibilité de l'activité de l'État vis-à-vis de la personne poursuivie. La solution « à trois étages » proposée à l'art. 1, al. 3<sup>bis</sup> et 3<sup>ter</sup> tient compte de ses réserves. Le champ d'application élargi de l'EIMP se réfère, aux termes de l'al. 3<sup>bis</sup>, let. a, en premier lieu aux éléments matériels de l'infraction pénale. Il sera alors toujours possible de recourir à l'EIMP quand une institution pénale internationale poursuit des infractions classiques du droit international (titres 12<sup>bis</sup> ss, CP). La let. b élargit le champ d'application sur le plan formel et met l'accent sur l'origine des institutions pénales. L'EIMP peut s'appliquer si l'institution concernée a vu le jour sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies ou d'une autre résolution des Nations Unies que la Suisse a soutenue. L'al. 3<sup>ter</sup> est moins restrictif puisqu'il donne la possibilité au Conseil fédéral d'étendre le champ d'application de l'EIMP à d'autres institutions pénales par voie d'ordonnance. Il ne sera possible qu'ensuite de coopérer avec ces institutions. En outre, le Conseil fédéral doit tenir compte des critères

---

<sup>30</sup> FF 2016 981, 1062

<sup>31</sup> KIENER REGINA / KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Édit., Berne 2013, p. 99 ss

<sup>32</sup> *Das Erfordernis der Bestimmtheit steht im Dienste des Grundsatzes des Gesetzesvorbehalts, der Rechtssicherheit mit den Elementen der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns sowie der rechtsgleichen Rechtsanwendung.*, ATF 128 I 327, 339, consid.4.2

<sup>33</sup> Outre les questions de délimitation évoquées précédemment qui sont inhérentes aux commissions d'enquête dont il arrive que leur attribution à un État, voire que « l'intérêt bien compris » qu'elles représentent, soit remis en cause, il convient de citer les territoires dont le caractère d'État n'est pas certain (Kosovo, Taïwan, Palestine etc.).

---

cumulatifs prévus par la loi. Ainsi, il sera possible, pour chacune des parties, de prévoir quand l'EIMP peut s'appliquer et quand son application est conforme au droit. Cela satisfait ainsi aux exigences de l'art. 5, al. 1, Cst.

Par ailleurs, la Cst. renferme différentes garanties de procédure dans ses art. 29 à 32 qu'il faut comprendre comme des *garanties minimales* et qui ne peuvent être restreintes (p. ex., l'art. 30, al. 1, Cst. garantit le droit d'être jugé devant un tribunal indépendant). Certaines garanties peuvent être atteintes dans le cas d'une application par analogie des conditions prévues aux art. 5 et 36, Cst. (p. ex., l'art. 29, al. 2, Cst.; droit des parties d'être entendues)<sup>34</sup>. Les principes éprouvés de l'EIMP, notamment en ce qui concerne la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.), ne sont pas affectés par la révision.

## **5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse**

La présente révision vise à permettre un meilleur respect des obligations internationales de la Suisse dans le domaine de l'entraide judiciaire accordée aux institutions pénales internationales et ainsi à mieux pouvoir combattre l'impunité.

Ce faisant, la présente modification ne compromet en rien les obligations découlant du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II des Nations Unies)<sup>35</sup> et, à l'échelle européenne, celles relatives à la CEDH. Elles sont également respectées dans le domaine de l'entraide judiciaire accordée aux institutions pénales internationales, notamment en raison de leur lien formel avec l'art. 2 EIMP.

---

<sup>34</sup> KIENER/KÄLIN (n. 31), p. 485 s.

<sup>35</sup> RS 0.103.2