



Bern, 19 février 2025

Approbation et mise en œuvre de la Convention de Ljubljana-La Haye pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et autres crimes internationaux

Rapport explicatif
relatif à l'ouverture de la procédure de
consultation



Condensé

La Convention de Ljubljana-La Haye pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et autres crimes internationaux a été adoptée le 26 mai 2023 à Ljubljana en Slovénie et signée le 14 février 2024 à La Haye aux Pays-Bas. Elle vise à faciliter la coopération internationale en matière pénale entre les États parties, en vue de renforcer la lutte contre l'impunité pour le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les autres crimes internationaux. Par conséquent, elle consacre une obligation internationale de coopération entre les États parties afin de poursuivre et de juger les auteurs de crimes internationaux. Elle a pour but de servir de base légale en matière d'entraide judiciaire, d'extradition et de transfèrement d'une personne condamnée entre les États parties en l'absence de traités bilatéraux d'entraide judiciaire en matière pénale. Le présent projet comprend également la transposition en droit interne du quatrième crime réprimé par le droit pénal international, le crime d'agression.

Contexte

Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹ (ci-après : Statut de Rome), adopté en 1998 et entré en vigueur en 2002, a institué la Cour pénale internationale (ci-après : CPI), dont la tâche est de poursuivre et de juger les crimes internationaux, à savoir le crime de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression. En vertu du Statut de Rome, les États parties sont tenus de coopérer avec la CPI. Cependant, la compétence de la CPI est subsidiaire à la compétence des États, qui sont principalement tenus de poursuivre les crimes internationaux. Or, le Statut de Rome ne règle pas la coopération pénale internationale directe entre les États lors de la poursuite des crimes internationaux devant les juridictions nationales.

C'est dans ce contexte qu'un groupe d'États, intitulé Core Group, composé des Pays-Bas, de la Belgique, de l'Argentine, de la Slovénie, du Sénégal et de la Mongolie, a initié la Mutual Legal Assistance and Extradition initiative (ci-après : MLA initiative) afin de palier au vide juridique existant en matière d'entraide judiciaire internationale et d'extradition entre les États pour la poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et d'autres crimes internationaux devant les juridictions nationales.

La Convention de Ljubljana-La Haye pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et autres crimes internationaux (ci-après : Convention de Ljubljana-La Haye ou Convention) a été adoptée le 26 mai 2023 et signée le 14 février 2024 par 33 États, dont la Suisse².

Le crime d'agression a été défini lors de la Conférence de révision du Statut de Rome qui s'est tenue à Kampala en 2010, et au cours de laquelle l'exercice de la compétence a également été réglé. La Suisse a ratifié la modification du Statut en 2015. La Convention de Ljubljana-La Haye inclut également dans son champ d'application matériel le crime d'agression tel qu'il a été défini à Kampala.

Contenu du projet

La Convention de Ljubljana-La Haye permet d'ancrer dans une base conventionnelle une obligation de coopération pénale internationale réciproque en matière de crimes internationaux en l'absence de traités bilatéraux. Elle reprend la criminalisation des crimes internationaux et les principes de l'entraide judiciaire déjà connus dans la législation suisse, principalement dans

¹ RS 0.312.1

² Entre-temps, 36 États au total ont signé la Convention (situation au 10.12.2024)

le Code pénal (ci-après : CP)³ et la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (ci-après : EIMP)⁴.

Le crime d'agression sera inscrit dans le droit pénal suisse à l'instar du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Sa transposition en droit interne permettra à la Suisse d'approuver l'annexe H de la Convention de Ljubljana-La Haye et de mettre en œuvre la motion Sommaruga 22.3362.

³ RS 311.0

⁴ RS 351.1

Table des matières

1	Contexte	5
1.1	Nécessité d’agir et objectifs visés.....	5
1.2	Solutions étudiées et solution retenue pour la Convention de Ljubljana-La Haye 7	
1.3	Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral	7
1.4	Interventions parlementaires	8
2	Comparaison avec le droit étranger, notamment européen	8
3	Présentation du projet de la Convention de Ljubljana-La Haye	9
4	Commentaire des dispositions de la Convention de Ljubljana-La Haye	9
5	Mise en œuvre du crime d’agression	33
5.1	Historique.....	33
5.2	Définition de l’infraction.....	36
5.2.1	Actes incriminés.....	36
5.2.2	Auteurs.....	39
5.2.3	Peine encourue.....	40
5.3	Compétence	40
5.4	Imprescriptibilité et effet rétroactif.....	41
5.5	Immunités.....	42
5.6	Dispositions légales	43
6	Conséquences	44
6.1	Conséquences pour la Confédération	44
6.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	44
6.3	Conséquences économiques, sanitaires, sociales et environnementales	44
7	Aspects juridiques	45
7.1	Constitutionnalité	45
7.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	45
7.3	Forme de l’acte à adopter	45
7.4	Frein aux dépenses	46
7.5	Protection des données	46

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

Le Statut de Rome consacre une obligation pour les États parties de coopérer avec la CPI. En effet, en raison de l'absence de forces de police propres, la CPI n'est pas en mesure d'intervenir sans la coopération des États parties. Afin de mettre en œuvre cette obligation, la Suisse a adopté la loi fédérale du 22 juin 2001 sur la coopération avec la Cour pénale internationale (ci-après : LCPI)⁵.

Cependant, ni le Statut de Rome ni aucun autre instrument international ne règlent de manière spécifique la coopération interétatique en matière de crimes internationaux. Cette coopération interétatique est cependant indispensable à la poursuite et au jugement de ces crimes, qui se caractérisent par un élément d'extranéité.

C'est afin de combler l'absence d'instrument international régissant la coopération interétatique que le *Core Group* (Pays-Bas, Belgique, Argentine, Slovénie, Sénégal et Mongolie) s'est constitué il y a une dizaine d'années afin de proposer l'adoption d'un instrument international qui comblerait cette lacune, en dehors du cadre des Nations Unies ou de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome. La *MLA initiative* a depuis été soutenue par 80 États du monde entier, dont la Suisse. Le *Core Group* a organisé plusieurs réunions préparatoires qui ont finalement abouti à la Conférence diplomatique à Ljubljana lors de laquelle la Convention de Ljubljana-La Haye a été adoptée le 26 mai 2023 et à sa signature par 33 États le 14 février 2024. Depuis lors, trois autres États ont signé la Convention, qui compte aujourd'hui 36 États signataires. La Suisse a participé activement aux différentes réunions préparatoires ainsi qu'à la Conférence diplomatique et à la Conférence de signature. Il existe encore certaines divergences linguistiques mineures tenant aux trois versions de la Convention (français, anglais et espagnol), qui sont en cours d'harmonisation sous la direction du dépositaire et qui seront éliminées avant la ratification par la Suisse. C'est pourquoi les traductions allemande et italienne de la convention n'ont pas encore pu être définitivement finalisées. Ces différences linguistiques n'ont toutefois pas d'impact significatif sur le contenu du projet mis en consultation.

La Convention a pour but de promouvoir l'efficacité des enquêtes et des poursuites au niveau national, principalement, du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et, subsidiairement, de la torture, des disparitions forcées et du crime d'agression. Elle contient des dispositions générales telles que la définition des crimes visés, les obligations de criminaliser et de poursuivre ces infractions. Elle contient, aussi, des dispositions spécifiques sur l'entraide judiciaire, l'extradition, le transfert de personnes condamnées et la protection des victimes. Aux crimes décrits dans la Convention même s'ajoute la définition du crime d'agression à l'annexe H.

Il existe quatre crimes pour lesquels la responsabilité pénale repose directement sur le droit international : le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression. La pénalisation du crime d'agression vise à faire porter une responsabilité aux dirigeants d'un État qui attaquent un autre État en infraction au droit international. Il s'agit donc d'une norme secondaire instituant une responsabilité pénale individuelle fondée sur une infraction primaire et manifeste au droit de la guerre international (*jus ad bellum*) défini par la Charte des Nations Unies⁶. Contrairement aux

⁵ RS 351.6

⁶ Annegret Hartig, *Making Aggression a Crime Under Domestic Law*, Berlin (Springer) 2023, p. 9

trois autres infractions du droit pénal international, le crime d'agression repose obligatoirement sur une violation grave de l'interdiction du recours à la force imposée par le droit international.

Le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression peuvent être poursuivis par la Cour pénale internationale (CPI) de La Haye⁷. La Suisse a ratifié en 2001 le Statut de Rome, qui représente la base juridique de la CPI ; il est entré en vigueur en 2002⁸. Ce dernier ne prévoit pas explicitement d'obligation de pénaliser en droit national les crimes qui relèvent de la juridiction de la CPI⁹. La Suisse n'en a pas moins transposé dans son droit pénal la répression du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre à la suite de la ratification du Statut de Rome, avec effet au 1^{er} janvier 2011¹⁰. Le crime d'agression et l'exercice des compétences de la CPI ont été définis lors de la Conférence de révision du Statut de Rome de Kampala en 2010. La Suisse a ratifié ces amendements en 2015 et ils sont entrés en vigueur pour elle le 10 septembre 2016. Il importe aujourd'hui d'intégrer ce crime au droit suisse, comme on l'a fait pour les trois premiers crimes définis par le Statut de Rome¹¹. La mise en œuvre en droit national du crime d'agression, proposée dans le présent rapport, permettra à la Suisse d'approuver également l'annexe H de la Convention de Ljubljana-La Haye. L'avant-projet ci-joint se fonde à la fois sur les modifications de loi du 18 juin 2010 visant à mettre en œuvre le Statut de Rome et sur l'approbation des amendements au Statut de Rome concernant le crime d'agression¹².

L'interdiction générale du recours à la force est une des règles premières applicables aux relations entre États. Consacrée par la Charte des Nations Unies, elle fait aujourd'hui partie des règles impératives du droit international. Le crime d'agression est l'expression de cette interdiction au niveau du droit pénal individuel ; l'emploi injustifié de la force, lorsqu'il est de cette ampleur, entraîne souvent dans son sillage d'autres crimes graves tels que des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité¹³. En punissant le crime d'agression, on renforce la mise en œuvre de l'interdiction générale du recours à la force, car on permet d'inculper personnellement les plus hauts dirigeants d'un État pour non-respect de cette interdiction. D'un point de vue politique, le fait que le droit national réprime l'agression contribue grandement à la coexistence pacifique des peuples, au respect des droits de l'homme et à la réduction de la détresse et de la pauvreté dans le monde – ce sont là des valeurs fondamentales de la Suisse et des objectifs centraux de la politique extérieure suisse, garantis par la Constitution. En tant qu'État neutre empreint d'une tradition humanitaire, l'interdiction du recours à la force, l'engagement actif pour la prévention, la résolution pacifique des conflits et la paix durable sont des préoccupations élémentaires de la Suisse¹⁴. La répression de l'agression a aussi un effet positif sur la sécurité et la souveraineté territoriale de la Suisse. D'une part, cet instrument a un effet dissuasif vis-à-vis d'actes offensifs qui pourraient la viser, d'autre part, il contribue au maintien de la paix et de la sécurité dans le cadre régional et international dont la Suisse dépend directement et au sein duquel

⁷ Le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre peuvent être poursuivis par la CPI depuis le 1^{er} juillet 2002, le crime d'agression depuis le 17 juillet 2018.

⁸ Entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 2002 ; voir FF **2008** 3461 p. 3467 s.

⁹ Voir Conférence de révision du Statut de Rome, Annexe III, Élément d'interprétation 5.

¹⁰ FF **2008** 3461; titres 12^{bis}, 12^{ter} et 12^{quater} CP

¹¹ Voir FF **2014** 1973 p. 1984 ss.

¹² Voir FF **2008** 3461; FF **2014** 1973.

¹³ C'est ainsi qu'il a été qualifié de crime international suprême par le Tribunal militaire international siégeant à Nuremberg; voir International Military Tribunal (Nuremberg), Goering and Others, 1 October 1946, in: Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, n° 13, p. 203 ss, p. 207.

¹⁴ La Suisse a notamment adhéré en 1920 à la Société des Nations et en 1929 au Pacte Briand-Kellogg. Elle est depuis 2002 membre des Nations Unies, organisation à la base d'un système de sécurité collective fondé sur le principe général de l'interdiction du recours à la force, voir FF **2014** 1973 p. 1978.

elle pourrait être touchée en cas de violation¹⁵. Introduire ce crime dans le droit national permettra aussi à la Suisse de prendre des mesures de contrainte dans le cadre de l'entraide judiciaire (principe de la double incrimination).

Le présent rapport explicatif a pour but de soumettre au Parlement un projet d'arrêté fédéral relatif à la ratification de la Convention de Ljubljana-La Haye du 26 mai 2023 pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et autres crimes internationaux, signée le 14 février 2024 à La Haye et le projet de loi relatif à l'introduction du crime d'agression dans le droit pénal suisse.

1.2 Solutions étudiées et solution retenue pour la Convention de Ljubljana-La Haye

Le *Core Group* a proposé de négocier un instrument holistique, contenant à la fois des dispositions de droit pénal matériel et des dispositions d'entraide internationale en matière pénale afin de permettre aux États tiers au Statut de Rome d'adhérer à la présente Convention et de combler une éventuelle absence de définition conventionnelle.

La délégation suisse aurait favorisé, au cours des discussions préalables à la Conférence diplomatique, une ébauche de traité se limitant aux dispositions nécessaires pour régler la coopération internationale en matière pénale, c'est-à-dire un traité de pure entraide internationale en matière pénale. Cette proposition ne contenait pas de définitions des crimes, car celles-ci sont déjà conventionnalisées dans d'autres instruments internationaux, notamment dans le Statut de Rome ou d'autres instruments de droit matériel. La position suisse était principalement guidée par l'opinion selon laquelle une telle Convention serait ratifiée par un nombre plus important d'États.

La délégation suisse était néanmoins de l'avis que l'adoption d'un tel instrument international était nécessaire, quelle que soit sa forme, afin de mettre en place un système de coopération internationale effectif, regroupant le plus d'États possible, mettant en œuvre efficacement la poursuite et la répression des crimes internationaux par les autorités nationales. La conclusion de cet Accord peut être saluée, en particulier en raison de sa conformité avec le droit international en vigueur et les principes du droit suisse.

1.3 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n'a pas été annoncé dans le message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027¹⁶ ou dans l'arrêté fédéral du 6 juin 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027¹⁷, mais il s'inscrit dans les objectifs pour la paix et la sécurité.

La Suisse s'engage depuis de nombreuses années en faveur de la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves du droit international et en faveur de la paix. L'adoption de cette Convention et l'introduction du crime d'agression répondent ainsi aux buts de politique extérieure de la Suisse selon lesquels elle s'engage pour le

¹⁵ Voir FF **2014** 1973 p. 1974.

¹⁶ FF **2024** 525

¹⁷ FF **2024** 1440

respect du droit international et la résolution des conflits et participera à la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves du droit international.

1.4 Interventions parlementaires

Le 15 mars 2023, le conseiller aux États Carlo Sommaruga a déposé l'interpellation 23.3175 « Lutte contre l'impunité. Pour une coopération internationale plus efficace pour ce qui concerne les crimes commis en Ukraine et ailleurs », qui charge le Conseil fédéral de clarifier sa position quant à la Convention pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et autres crimes internationaux. Dans son avis du 17 mai 2023 relatif à cette interpellation, le Conseil fédéral a confirmé sa volonté de créer une base conventionnelle en matière de coopération internationale liant le plus grand nombre d'États possible, notamment en permettant un maximum de ratification. Il a aussi assuré la participation de la Suisse à la Conférence diplomatique de Ljubljana et son engagement à l'adoption d'une Convention compatible avec le droit international en vigueur, les définitions des crimes données par le Statut de Rome et les principes du droit suisse.

Le 18 mars 2022, M. Carlo Sommaruga, député au Conseil des États, a déposé une motion 22.3362 intitulée « Lutte contre l'impunité. Transposition du crime d'agression défini par le Statut de Rome dans la législation suisse ». Cette motion a été approuvée par le Conseil des États le 27 septembre 2022, puis par le Conseil national le 16 mars 2023. Elle charge le Conseil fédéral d'élaborer un projet législatif pour mettre en œuvre le crime d'agression en droit suisse. Le présent projet réalise l'objectif de cette motion, qui peut être classée.

2 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

La mise en œuvre de la Convention ne pose aucun problème de compatibilité entre le droit suisse et le droit de l'Union européenne (ci-après : UE). Trois des six membres du *Core Group* sont des États membres de l'UE. De plus, un grand nombre d'États membres de l'UE ont négocié et signé la Convention. Au total, 36 États (dont la Suisse) ont aujourd'hui signé la Convention, notamment, parmi les États de l'UE, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la Croatie, le Danemark, la Finlande, la France, l'Irlande, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, la Pologne, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède et la Tchéquie, mais aussi le Liechtenstein. Les dispositions relatives à la protection des données ont, par exemple, été renforcées par des ajouts de ces États.

En outre, la Convention reprend en substance la teneur de différentes Conventions internationales, auxquelles la Suisse est déjà partie, comme notamment le Statut de Rome, la Convention des Nations Unies contre la torture (UNCAT)¹⁸), la Convention des Nations Unies contre la corruption (UNCAC¹⁹), la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (UNTOC²⁰), le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (PAII CEEJ²¹) et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées²².

18 RS 0.105

19 RS 0.311.56

20 RS 0.311.54

21 RS 0.351.12

22 RS 0.103.3

À l'heure actuelle, seize États ont transposé dans leur législation le crime d'agression conformément à la définition de Kampala, dont l'Allemagne, l'Autriche, Chypre, la Croatie, l'Estonie, la Finlande, la Géorgie, le Liechtenstein, le Luxembourg, la Macédoine du Nord, les Pays-Bas, la Slovénie et la Tchéquie²³. La plupart des États cités peuvent exercer une juridiction universelle contre ce crime²⁴. De plus, en Europe, de nombreux États ont des normes pénales réprimant des actes assimilables à l'agression, antérieures à l'inscription de cette dernière dans le Statut de Rome ; c'est le cas par exemple de la Lettonie, de la Lituanie, de la Moldavie et du Portugal²⁵.

3 Présentation du projet de la Convention de Ljubljana-La Haye

La Convention de Ljubljana-La Haye consacre une base conventionnelle entre les États parties permettant une coopération internationale en matière pénale horizontale afin de permettre une mise en œuvre effective de la répression des crimes internationaux par les autorités nationales, conformément à la responsabilité primaire des États de poursuivre les crimes internationaux. Elle se distingue par son approche globale de la prévention et de la lutte contre le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, voire le crime d'agression, le crime de torture ou les disparitions forcées.

La Convention est le premier instrument international contenant des dispositions de droit matériel, comme la définition des crimes internationaux, l'obligation explicite de les criminaliser et de les poursuivre. Elle institue aussi des dispositions d'entraide pénale moderne, comme une communication directe entre les autorités centrales, sans passer par une transmission diplomatique, ce qui permet de rendre la communication plus facile et rapide. Elle prévoit aussi des règles précises sur l'extradition, l'entraide judiciaire en matière pénale et le transfèrement des personnes condamnées. Elle contient enfin des règles sur la protection des victimes dans les procédures qui ont trait à la poursuite de ces infractions.

4 Commentaire des dispositions de la Convention de Ljubljana-La Haye

Préambule

Le préambule rappelle qu'en raison du caractère odieux des crimes internationaux, ils touchent la communauté internationale dans son ensemble. Il souligne la responsabilité première des États d'enquêter et de poursuivre les crimes internationaux afin de lutter contre leur impunité, en particulier grâce à la coopération internationale. Il réaffirme les principes fondamentaux inhérents à toute procédure pénale, en particulier le droit des victimes et des témoins ou le droit à un procès équitable.

Art. 1 Objectif

Le premier article énonce les buts de la Convention, qui sont principalement de renforcer la coopération pénale internationale entre États pour la poursuite des crimes internationaux visés par la Convention.

Art. 2 Champ d'application de la présente Convention

Le champ d'application de la Convention englobe les crimes énoncés à son art. 5, à savoir le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (par. 1). Les États parties peuvent aussi étendre le champ d'application de la Convention aux crimes énumérés dans les annexes, à savoir certaines définitions plus poussées

²³ Voir Annegret Hartig, *Making Aggression a Crime Under Domestic Law*, Berlin (Springer) 2023, p. 8.

²⁴ Voir Annegret Hartig, *Making Aggression a Crime Under Domestic Law*, Berlin (Springer) 2023, p. 359.

²⁵ Voir Annegret Hartig, *Making Aggression a Crime Under Domestic Law*, Berlin (Springer) 2023, p. 364 s.

des crimes de guerre (Annexes A, B, C, D, E), le crime de torture (Annexe F), le crime de disparition forcée (Annexe G) et le crime d'agression (Annexe H) (par. 2).

Art. 3 Principe général d'interprétation

La Convention ne peut être interprétée comme limitant les règles du droit international existantes ou en cours d'élaboration. Cette disposition a pour but d'éviter que la Convention reste figée sur les définitions prévues par son art. 5 alors même qu'elles pourraient évoluer dans le futur. La Convention reste donc ouverte aux évolutions futures du droit international public.

Art. 4 Relations avec d'autres accords

Cette disposition a pour objectif d'harmoniser l'application des différents accords existant dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, et d'appliquer le régime le plus favorable à la coopération. Ainsi, la Convention ne fait pas obstacle aux règles plus détaillées contenues dans les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre des parties à la Convention, pour autant que ces accords visent à compléter les dispositions de la Convention ou à en faciliter l'application. Par conséquent, les accords bilatéraux ou multilatéraux, tels que par exemple les Conventions du Conseil de l'Europe, continueront à s'appliquer entre la Suisse et les autres États parties si les dispositions de ces instruments vont au-delà de la présente Convention.

Art. 5 Définitions de « crimes internationaux »

Les définitions des crimes internationaux de la Convention reprennent celles du Statut de Rome. Il a été décidé de reprendre les définitions du Statut de Rome, afin de ne pas affaiblir le droit international en vigueur et de permettre aux États parties de combler les absences de définitions nationales des crimes internationaux.

Art. 6 Application facultative de la présente Convention

Les États parties peuvent convenir d'appliquer la Convention à toute demande qui se réfère à un comportement donné, non couvert par la définition de l'art. 5, comme l'appartenance sociale ou politique à un groupe, constituant un critère déterminant à la qualification du crime de génocide, si trois conditions cumulatives sont réunies :

- Le comportement à l'origine de la demande constitue un crime de génocide, un crime contre l'humanité, un crime de guerre, un crime d'agression, de torture ou de disparition forcée en vertu du droit international ;
- Le comportement à l'origine de la demande constitue un crime de génocide, un crime contre l'humanité, un crime de guerre, un crime d'agression, de torture ou de disparition forcée en vertu du droit interne de l'État partie *requérant* ;
- Le comportement à l'origine de la demande est une l'infraction pouvant donner lieu à l'extradition selon le droit interne de l'État partie *requis*.

Cela permet aux États, qui ont inscrit dans leur droit national une définition plus large des crimes que celle figurant à l'art. 5 de la Convention, de fournir une entraide judiciaire sur la base de ladite Convention.

Art. 7 Criminalisation

Les États parties sont tenus de criminaliser les crimes internationaux auxquels s'appliquent la présente Convention dans leur législation nationale (par. 1) et, le cas échéant, également, aux crimes contenus dans les annexes s'ils appliquent la Convention auxdits crimes.

Pour ce faire, les États parties doivent en outre prévoir une peine appropriée tenant compte de la gravité des crimes (par. 2). La Convention ne prévoit pas de peine minimale.

Art. 8 Compétence

La présente Convention établit une compétence territoriale à l'égard de l'État partie pour les crimes internationaux commis sur son territoire et une compétence active en raison de la nationalité de l'auteur (voir à ce sujet les art. 3 ss CP). Le par. 1 let. a et b, correspond à la teneur de l'art. 5 par. 1 let. a et b UNCAT.

Elle consacre aussi la compétence de l'État partie en raison de la nationalité de la victime (c'est-à-dire au moyen du principe de la compétence passive [cf. art. 7 CP]) ou lorsque l'auteur est une personne apatride qui a sa résidence habituelle sur son territoire (cf. art. 6 CP).

La Convention établit en outre une compétence universelle à l'égard des crimes internationaux lorsque l'auteur se trouve sur le territoire de l'État partie et qu'il n'est pas extradé ou remis à un tribunal pénal international compétent, c'est-à-dire dans les cas où l'infraction a été commise à l'étranger et que ni l'auteur ni la victime ne sont de nationalité suisse. Le contenu de cet article correspond à ce qui est déjà prévu dans d'autres Conventions auxquelles la Suisse est partie, notamment à l'art. 5 par. 2 UNCAT (cf. art. 264m et art. 7 al. 2 CP).

Enfin, elle n'exclut pas la compétence pénale de l'État partie, exercée conformément à son droit national.

Art. 9 Ressortissants

Les États parties peuvent définir, par voie de notification, le terme « ressortissant », conformément à leur droit national.

Art. 10 Principe général de coopération

Les États parties coopèrent entre eux, conformément à leur législation nationale en matière d'entraide pénale internationale.

Art. 11 Prescription

Les crimes internationaux, auxquels la Convention s'applique, sont imprescriptibles.

Art. 12 Droit de porter plainte

La disposition concerne les garanties procédurales, comme le droit de porter plainte (par. 1), le délai raisonnable et l'impartialité de la procédure (par. 2) et le droit à un examen rapide et impartial par l'autorité compétente, que les États parties sont tenus de prendre, conformément à leur droit national, et, le cas échéant, aux politiques internes pertinentes, lorsque des personnes affirment qu'une infraction, à laquelle l'État partie applique la présente Convention, a été ou est en voie d'être commise. L'art. 12 s'inspire largement de l'art. 13 UNCAT.

Art. 13 Mesures préliminaires

Selon cette disposition, un État partie prend, s'il estime que les circonstances le justifient, les mesures appropriées pour empêcher, sur son territoire, une personne soupçonnée de se soustraire aux poursuites ou à l'extradition (par. 1). En outre, l'État partie procède immédiatement à une première constatation des faits (par. 2). La disposition règle aussi les droits de la personne détenue de communiquer immédiatement avec le représentant de son État de nationalité ou de résidence habituelle (par. 3), conformément à l'article 36 de la Convention de Vienne du 24 avril

1963 sur les relations consulaires.²⁶ L'art. 13 correspond à la teneur de l'art. 6 UNCAT.

Art. 14 Aut dedere, aut iudicare

L'obligation de coopérer pour combattre l'impunité des crimes internationaux est consacrée dans de nombreuses Conventions internationales, en particulier au moyen de l'obligation d'extrader et de poursuivre (*aut dedere, aut iudicare*). Le principe reprend notamment la teneur de l'art. 7 UNCAT, qui prévoit qu'un État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur d'actes de torture, s'il ne l'extrade pas, le soumet aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. La Convention consacre le même principe mais élargit l'extradition à la remise de l'auteur à un tribunal pénal international (art. 14 par. 1), conformément aux *fors* de compétences reconnus par l'art. 8 de la présente Convention.

Cette obligation est largement partagée par de nombreux États, dont la Suisse, dont la mise en œuvre législative est déjà prévue par la disposition de l'art. 264^m al. 1 CP.

Les règles de preuve, qui s'appliquent à la compétence universelle (art. 8 par. 3), se doivent d'être aussi rigoureuses que celles qui s'appliquent en matière de compétence territoriale ou personnelle (art. 8 par. 1 et 2). La Convention rappelle aussi le droit à un procès équitable à tous les stades de la procédure (art. 14 par. 3). Cette disposition reprend la teneur de l'art. 7 par. 3 UNCAT, indispensable en raison des difficultés liées à l'obtention des preuves lorsque l'action pénale est exercée par un autre État que celui sur le territoire duquel les crimes ont été commis.

Art. 15 Responsabilité des personnes morales

La présente disposition se base sur l'art. 26 de la Convention des Nations Unies contre la corruption et de l'art. 10 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

En vertu du présent article, les États parties s'engagent à établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux crimes établis conformément à la Convention (par. 1). Cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative (par. 2). Les personnes morales tenues pour responsables doivent faire l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, y compris de sanctions pécuniaires (par. 4).

La consécration de cette responsabilité des personnes morales est sans préjudice pour la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les crimes (par. 3). Cette disposition s'inscrit dans une tendance générale du droit pénal visant à établir la responsabilité des personnes morales, parallèlement à la responsabilité des personnes physiques.

Les Chambres fédérales ont introduit la responsabilité pénale des entreprises dans le contexte de la révision de la partie générale du Code pénal, sous la forme des art. 102 ss CP. L'art. 102 al. 1 CP établit la responsabilité primaire et exclusive des entreprises qui participent à des crimes graves, en l'absence d'imputabilité à une personne physique. La disposition de l'art. 102 al. 2 CP prévoit une responsabilité subsidiaire ou parallèle de l'entreprise et de la personne physique, exclusivement pour un catalogue d'infractions énumérées, qui ne fait pas mention des crimes internationaux. Il en découle qu'en matière de crimes internationaux il ne sera pas possible de retenir la punissabilité de la personne morale, en parallèle de celle de la personne physique. L'entreprise pourra cependant être reconnue responsable des crimes internationaux commis en son sein s'ils ne peuvent être imputables à une personne physique

déterminée, en raison du manque d'organisation de l'entreprise, conformément à la teneur de l'art. 102 al. 1 CP.

Toutefois, la Convention permet à chaque État partie d'établir la responsabilité des personnes morales, conformément à ses principes juridiques (par. 1). En ce sens, la législation suisse correspond au standard de la Convention.

Art. 16 Utilisation et protection des données personnelles

La Convention a intégré une disposition sur la protection des données, en particulier en raison du développement important existant en la matière. Elle tient en particulier compte des dispositions de protection des données figurant dans la loi sur l'entraide pénale internationale et des exigences prescrites par la directive (UE) 2016/680, qui constituent un développement de l'acquis de Schengen.

L'art. 16 s'applique aux données à caractère personnel qui sont transmises sur la base de la Convention (par. 1). La définition des « données à caractère personnel » dépend du droit national de l'État partie concerné ainsi que de ses obligations internationales, par exemple, pour la Suisse, la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel²⁷.

Les par. 2 et 3 concernent les conditions que les États parties peuvent exiger pour la transmission de données personnelles, tandis que les par. 4 et 6 concernent l'obligation d'effacer les données personnelles erronées ou qui ne sont plus nécessaires. Le par. 5 règle les conditions d'information de la personne concernée par le transfert de données et le par. 7 contient les obligations de protection des données personnelles dans l'État destinataire. Le par. 8 régit les droits d'accès de la personne concernée et le par. 9 garantit que celle-ci dispose d'un recours effectif en cas de violation des dispositions dudit article.

Enfin, le par. 10 dispose, à titre de clause de sauvegarde, qu'aucun État partie ne peut être tenu de transmettre des données à caractère personnel sur la base de la présente Convention si son droit national en matière de protection des données s'y oppose. Dans ce contexte, il convient de mentionner que l'article 16 n'affecte pas les obligations des États parties découlant d'autres instruments internationaux. Ceux-ci peuvent donc également s'opposer à la transmission de données à caractère personnel sur la base du par. 10.

Art. 17 Échange spontané d'informations

La Convention favorise la transmission spontanée d'informations dans les limites du droit interne, soit sans demande préalable (par. 1 et 2), ce qui est aussi prévu dans d'autres Conventions, comme notamment l'art. 18 UNTOC, et par le droit suisse (art. 67a EIMP).

L'échange rapide des informations sur les infractions et les lieux où elles ont été commises est indispensable dans la lutte contre la criminalité internationale. Il s'agit ici notamment de pouvoir transmettre spontanément des informations ou des indications sur les actes commis, c'est-à-dire sans commission rogatoire, à un autre État mieux placé pour mener la procédure pénale, par exemple l'État où l'infraction a été commise. En effet, dans de tels cas, l'action pénale doit intervenir aussi rapidement que possible.

La disposition de l'art. 17 par. 1 de la Convention permet à un État de communiquer des informations à un autre État, s'il pense que de telles informations pourraient notamment l'aider à entreprendre ou à conclure des enquêtes et des poursuites pénales.

²⁷ RS **0.235.1** ; voir aussi entrée en vigueur du Protocole d'amendement à la Convention 108, ratifié par la Suisse le 7 septembre 2023.

Art. 18 Frais

En vertu de l'art. 18 de la Convention, les frais ordinaires sont à la charge de l'État partie requis, sauf accord contraire, ce qui constitue le standard en matière de coopération pénale internationale. Les dépenses importantes ou extraordinaires, intervenant ultérieurement, doivent faire l'objet d'un accord entre les parties sur leur prise en charge (par. 1). La disposition du par. 1 reprend la teneur de l'art. 18 par. 28 UNTOC.

Les coûts induits par la présence d'experts sur le territoire de l'État partie requis (par. 2 let. a), les coûts induits par l'installation et liés à l'entretien d'une liaison vidéo ou téléphonique (par. 2 let. b), la rémunération des interprètes mis à la disposition par l'État partie requis (par. 2 let. c) ou les indemnités versées aux témoins ainsi que leurs frais de déplacement et de séjour dans l'État partie requis (par. 2 let. d) doivent, en principe, être pris en charge par l'État partie requérant, à moins que l'État partie requis ne renonce à ce remboursement.

Aussi, les frais de transport vers l'État partie requérant d'une personne en détention, en vertu de l'art. 36, ou d'en l'extradition est demandée, sont à la charge de l'État partie requérant (par. 3 et 4). Les frais de transport d'une personne condamnée incombent à l'État qui se charge d'exécuter la peine (par. 5).

Art. 19 Définitions se rapportant à l'entraide judiciaire et à l'extradition

Les définitions correspondent à celles de l'art. 2 let. d à g UNCAC.

Le terme « confiscation » (let. a) désigne la déposition permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente. Le terme se réfère à des sanctions patrimoniales qui constituent des peines ou des mesures en droit interne. La confiscation ne doit pas nécessairement être ordonnée dans le cadre d'une procédure de jugement - elle peut également avoir lieu dans le cadre d'une ordonnance de non-lieu ou d'une procédure de confiscation séparée. Il convient, en outre, de préciser qu'en droit suisse, la confiscation peut, dans certains cas, être prononcée par le ministère public.

Le « gel » ou « saisie » (let. b) désigne l'interdiction temporaire de transférer, de convertir ou de déplacer des biens ou d'en disposer, ou la garde ou le contrôle temporaire de biens en vertu d'une décision prise par un tribunal ou une autre autorité compétente.

On entend par « produit du crime » (let. c) tous les biens provenant, directement ou indirectement de la commission d'un crime auquel la Convention s'applique, ou obtenus, directement ou indirectement, en le commettant.

L'expression « biens » désigne tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, matériels ou immatériels, tangibles ou intangibles, ainsi que des documents ou actes juridiques attestant de la propriété de ces avoirs ou les droits y relatifs.

Par « valeurs patrimoniales », au sens de l'art. 70 par. 1 CP, il faut entendre tous les avantages économiques, qu'ils consistent en une augmentation de l'actif ou en une diminution du passif. Cette notion englobe donc également les droits réels limités, les créances, les droits immatériels et les autres avantages patrimoniaux, dans la mesure où ils peuvent faire l'objet d'une estimation ou être chiffrés dans le cadre d'une créance compensatrice²⁸. Les « biens », selon la Convention, sont ainsi entièrement couverts.

Art. 20 Autorités centrales

Les États contractants désignent une autorité centrale, qui doit être notifiée au dépositaire ; en Suisse, il s'agit de l'Office fédéral de la justice. Cette autorité est responsable de l'envoi et de la réception de demandes de coopération et d'informations relatives à la coopération, qu'elle traite avec célérité.

Art. 21 Canal de communication et points de contact uniques

Les demandes d'entraide judiciaire doivent être transmises directement aux autorités centrales désignées par les États parties (par. 1). Ce principe n'empêche pas les États de faire savoir, par une déclaration au dépositaire, que les demandes seront transmises par la voie diplomatique et/ou, si possible, par Interpol. La disposition prévoit en outre une base conventionnelle pour la transmission de toute demande, information ou communication fondée sur la Convention par voie électronique sécurisée, à condition que les États parties concernés y consentent et que la confidentialité et la garantie de l'authenticité des éléments transmis soient garanties.

Art. 22 Langues acceptables

La Convention, ayant été négociée en dehors d'une organisation internationale, n'a pas de langue officielle. Les États parties ont opté pour une formulation large. Ainsi, les demandes sont formulées dans une langue acceptable pour l'État partie requis (par. 1). Chaque État partie peut indiquer la ou les langue(s) qu'il accepte. Pour ce faire, chaque État partie en informe les autorités centrales des États parties ou, conformément à l'art. 85 par. 2 let. a de la Convention, les Pays-Bas peuvent assurer un soutien provisoire supplémentaire dans le but de compiler et mettre à disposition les informations pratiques relatives aux langues acceptables (par. 2).

La Suisse accepte les demandes en langue française, allemande et italienne ainsi que les demandes accompagnées d'une traduction dans l'une de ces langues. L'autorité centrale peut indiquer sur demande de l'État partie requérant la langue pertinente au cas d'espèce.

Art. 23 Champ d'application du chapitre III

La Convention institue l'entraide judiciaire la plus large possible entre les États parties lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les crimes auxquelles ils appliquent la présente Convention (par. 1). Cela vaut également – sous réserve des lois et des traités applicables – lorsque la procédure pénale concerne une personne morale, ce qui est réalisé pour la Suisse, aux termes de l'art. 15 par. 1 de la présente Convention (par. 2).

La disposition de l'art. 23 de la Convention reprend en substance l'art. 18 par. 1 et 2 UNTOC.

Art. 24 Finalité de la demande

La Convention contient une liste de mesures pour lesquelles l'entraide judiciaire peut être demandée, en tenant compte également du droit interne de l'État partie requis (let. l). Les mesures contenues dans la Convention ne soulèvent pas de difficultés pour la Suisse. Elles correspondent pour l'essentiel à celles de l'UNTOC (art. 18 à 20 UNTOC), de la UNCAC (art. 46, 49 et 50 UNCAC) et de l'EIMP. En outre, la Convention contient la possibilité d'une observation transfrontalière (let. i), comme le prévoit également l'art. 17 du PAII CEEJ.

Art. 25 Demande et pièces à l'appui

Cette disposition précise les conditions formelles auxquelles une demande doit satisfaire et les documents complémentaires qui doivent être joints à la demande.

Les demandes doivent être formulées par écrit et dans des conditions permettant à l'État partie requis d'en établir l'authenticité. Cela n'exclut pas que les demandes puissent également être faites par voie électronique, à condition que l'État partie requis puisse vérifier l'authenticité de la demande (par. 1).

Le par. 2 énumère les documents qui doivent être joints à la demande. Ceux-ci correspondent à ceux prévus par l'UNTOC (art. 18 par. 15 UNTOC) et par l'UNCAC (cf. art. 46 par. 15 UNCAC), ainsi que par l'EIMP. La présente Convention prévoit l'indication du droit national pertinent, accompagné des textes de référence correspondants, ainsi que l'indication de la peine qui peut être ou a été infligée pour les infractions concernées. Il convient également d'indiquer, le cas échéant, le délai dans lequel la mesure d'entraide judiciaire devrait être prise et les motifs de cette mesure. En outre, il convient de joindre, le cas échéant, une déclaration du droit national applicable en vertu duquel un témoin peut refuser de déposer.

En cas d'urgence et si l'État partie requérant et l'État partie requis y consentent, les demandes peuvent également être présentées oralement ou par tout autre moyen produisant un document écrit. L'État partie requérant doit toutefois présenter une demande formelle dès que cela est raisonnablement possible (par. 3). La possibilité de présenter une demande oralement en cas d'urgence est déjà prévue par l'UNTOC (art. 18 par. 14 UNTOC), ainsi que par l'UNCAC (art. 46 par. 14 UNCAC).

Art. 26 Confidentialité des demandes d'entraide judiciaire

Les demandes d'entraide judiciaire doivent en principe être traitées de manière confidentielles. Sur ce point, la présente Convention s'écarte de l'UNTOC, de l'UNCAC et de la CEEJ²⁹, qui prévoient que l'État partie requérant doit demander la confidentialité, c'est-à-dire que les demandes ne sont pas automatiquement confidentielles. Cela s'explique par l'influence des États de *common law* dans les négociations. Parallèlement, le principe de confidentialité prévu dans la présente Convention comporte une restriction : si l'État partie requis ne peut pas respecter la confidentialité, il doit en informer immédiatement l'État partie requérant. Ce dernier peut alors décider de maintenir ou non la demande. Cette restriction est essentielle pour la Suisse. En effet, la personne concernée par la mesure d'entraide doit avoir le droit d'être entendue avant que la décision d'entraide ne soit prise, c'est-à-dire avant la remise des moyens de preuve, ce qui implique qu'elle est informée de la demande (art. 80b EIMP). Par conséquent, la Suisse ne pourra pas préserver la confidentialité des demandes. Toutefois, comme la possibilité de déroger au principe de confidentialité est prévue, que les demandes fondées sur la présente Convention concernent des crimes précis et que leur poursuite en Suisse relève de la compétence d'une seule autorité (le Ministère public de la Confédération), la disposition était acceptable pour la Suisse.

Art. 27 Mesures provisoires

L'État partie requis peut, conformément à son droit interne et à la demande de l'État partie requérant, ordonner des mesures provisoires afin de préserver des éléments de preuve, de maintenir une situation existante ou de protéger des intérêts juridiques menacés (par. 1). L'État partie requis peut faire droit à la demande partiellement ou assortir son accord de conditions, notamment en limitant la durée des mesures demandées (par. 2). Les mesures provisoires sont prévues dans la législation suisse à l'art. 18 EIMP.

Selon le par. 1, les mesures provisoires qui sont ordonnées doivent être conformes au droit national de l'État partie requis. Si la Suisse est l'État partie requis, les mesures

provisoires exigées dans le cadre d'une procédure pénale étrangère peuvent être ordonnées si aucun motif essentiel (par exemple absence de double incrimination) ne s'oppose à une telle coopération. Le par. 2 règle les modalités. Enfin, l'État partie requis peut n'ordonner les mesures provisoires que partiellement, ou les assortir de conditions.

La disposition de l'art. 27 de la Convention est conforme à d'autres instruments internationaux, notamment à l'art. 24 PAII CEEJ.

Art. 28 Informations additionnelles

L'État partie requis peut demander que des informations complémentaires lui soient communiquées dans un délai raisonnable lorsqu'elle estime que les informations fournies en appui de la demande d'entraide ne sont pas suffisantes pour prendre une décision concernant l'exécution de la demande ou permettre l'exécution de celle-ci.

Art. 29 Base légale de l'entraide judiciaire

La présente Convention sert de base légale, en ce qui concerne les crimes relevant de la compétence de la présente Convention, lorsqu'un Etat partie subordonne l'entraide judiciaire à l'existence d'un traité et reçoit une demande d'entraide judiciaire d'un autre État partie avec lequel il n'a pas conclu pareil traité.

Art. 30 Motifs de refus de l'entraide judiciaire

La Convention prévoit une série de motifs faisant obstacle à l'entraide judiciaire. Ces motifs de refus se caractérisent par des intérêts essentiels, qui sont les mêmes obstacles que ceux déjà consacrés dans les instruments internationaux ou le droit national régissant l'entraide. Il s'agit principalement de raisons impérieuses relatives à la protection des droits humains, comme l'interdiction de la discrimination (par. 1 let. a), de la peine de mort (par. 1 let. b), de la torture (par. 1 let. d) ou d'une peine d'une durée indéterminée (par. 1 let. j), et aux droits fondamentaux de la procédure pénale, comme le respect du principe *non bis in idem* (par. 1 let. c) ou de l'interdiction d'un tribunal d'exception ou *ad hoc* (par. 1 let. h).

Il est précisé que l'entraide peut être refusée si la demande n'est pas conforme aux dispositions de la Convention ou au droit applicable entre les États parties (par. 1 let. f). Le droit applicable entre les parties renvoie à l'art. 4 de la présente Convention, qui prévoit que celle-ci ne peut limiter l'application d'autres instruments, comme, par exemple, un traité bilatéral conclu entre deux États parties. Cette disposition reprend la teneur de l'art. 18 par. 21 let. a UNTOC et art. 46 par. 21 let. a UNCAC.

Enfin, l'entraide peut être refusée si l'État partie requis estime que son exécution est susceptible de porter atteinte à sa souveraineté, sa sécurité, son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels (par. 1 let. g). Elle peut aussi être refusée si elle est contraire au droit interne de l'État partie requis concernant l'entraide judiciaire (par. 1 let. i).

L'entraide judiciaire ne peut être refusée au seul motif qu'une demande concerne des affaires fiscales ou le secret bancaire (par. 3). Cette disposition correspond à celle de l'art. 18 par. 22 UNTOC et de l'art. 46 par. 22 UNCAC. En Suisse, l'exclusion de l'entraide judiciaire en cas d'infraction purement fiscale est explicitement réglée à l'art. 3 al. 3 EIMP. Une telle demande est donc refusée en Suisse en raison de l'incompatibilité avec le droit national (art. 30 par. 1 let. i).

Tout refus d'une demande d'entraide judiciaire doit en outre être motivé (par. 4) et, si possible, assorti de conditions (par. 5). Cette disposition est conforme à l'EIMP ainsi qu'aux principes de l'UNTOC et l'UNCAC.

Art. 31 Restrictions aux transmissions et à l'utilisation des informations ou des éléments de preuve

Cet article contient en substance le principe dit de spécialité, selon lequel l'État partie requérant ne peut utiliser les informations ou les éléments de preuve qui lui ont été fournis pour les enquêtes, les poursuites ou les procédures judiciaires faisant l'objet de la demande d'entraide à d'autres fins que celles visées dans la demande, sans le consentement préalable de l'État partie requis.

Art. 32 Exécution de la demande

La Convention prévoit que les demandes sont exécutées conformément au droit interne de l'État partie requis, voire si possible, conformément aux procédures spécifiées dans la demande (par. 1).

Il est possible de surseoir à la satisfaction d'une demande si elle risque d'entraver une enquête, des poursuites ou une procédure judiciaire en cours. L'État partie requis doit fournir les motifs du report de l'entraide, en particulier les conditions et le délai dans lesquels l'exécution pourrait avoir lieu (par. 4).

Cette disposition correspond aux principes de l'UNTOC et de l'UNCAC.

Art. 33 Dépositions de personnes dans l'État partie requis

Les témoins et les experts sont entendus conformément à la législation nationale de l'État partie requis. Ils peuvent refuser de témoigner si le droit de l'État partie requis ou requérant le leur permet (par. 1).

Les faux témoignages sont sanctionnés par le droit de l'État partie sur le territoire duquel les témoins ou les experts sont entendus, de la même manière que s'ils avaient eu lieu dans le cadre d'une procédure interne (par. 5).

Art. 34 Audition par vidéoconférence

Cet article reprend dans une large mesure la teneur de l'art. 9 PAII CEEJ.

Grâce à l'évolution des nouvelles technologies, il est aujourd'hui possible, pour une personne se trouvant dans un pays donné, de communiquer avec une personne ou une autorité se trouvant dans un autre pays, au moyen d'une liaison vidéo directe. L'art. 34 vise à servir de base à cette procédure, afin de surmonter les difficultés liées à l'éloignement géographique dans les procédures pénales lorsqu'une personne se trouve dans un État et que sa comparution à une audition dans un autre État est inopportune ou impossible. Il fixe, en particulier, les règles relatives aux demandes d'audition par vidéoconférence et au déroulement de ces derniers. L'article s'applique aux auditions d'experts et de témoins mais peut être étendue, avec l'accord de l'État requis, à l'identification d'objets de personnes ou de lieux. L'audition de la personne poursuivie par vidéoconférence n'est possible qu'avec son consentement.

L'une des principales règles de la procédure est que l'audition par vidéoconférence ne doit pas être contraire aux principes fondamentaux du droit de l'État partie requis (par. 2) et les droits de procédure élémentaires doivent être respectés (par. 5).

Art. 35 Comparution de personnes dans l'État partie requérant

La disposition reprend à son compte la teneur de l'art. 10 CEEJ, qui règle les questions relatives à la comparution personnelle de témoins et d'experts devant les autorités judiciaires de l'État partie requérant, notamment, en matière d'indemnités (par. 2 et 3).

La présente Convention, à l'inverse de la CEEJ, précise que le témoin ou l'expert qui ne donnerait pas suite à une citation à comparaître ne pourrait être soumis à des sanctions ou mesures de contrainte dans l'État partie requis (par. 4).

Art. 36 Transfèrement temporaire de personnes détenues

La disposition de l'art. 36 reprend la teneur de l'art. 18 par. 10 et 11 UNTOC et l'art. 46 par. 10 et 11 UNCAC permettant le transfert d'une personne détenue ou purgeant une peine afin qu'elle puisse déposer ou témoigner dans un autre État partie. Ce transfert nécessite le consentement de la personne concernée et, par extension, des deux États parties concernés.

En vertu de l'art. 70 EIMP, la Suisse peut en principe transférer une personne détenue en Suisse à une autorité étrangère ; la condition du consentement du détenu n'est pas une condition à la remise du détenu, à moins que la personne ne soit pas inculpée à l'étranger ou qu'il s'agisse d'un ressortissant suisse, dans ce cas son consentement écrit est requis (al. 2).

Dans la pratique, ce cas se présente lorsque l'État partie requérant présente une demande d'entraide judiciaire dont l'exécution, pour des raisons tenant au droit de la procédure, nécessite la présence, sur le territoire de l'État partie requis, d'une personne détenue sur le territoire de l'État partie requérant. La réglementation prévue à l'article 36 est compatible avec le droit suisse.

Art. 37 Immunité

Un témoin, un expert ou une autre personne ne peut être poursuivi, détenu, puni ou soumis à d'autres restrictions de sa liberté personnelle sur le territoire de l'État partie requérant, à raison d'actes, d'omissions ou de condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'État partie requis (par. 1). Cette immunité cesse lorsque le témoin, l'expert ou toute autre personne ont été officiellement informés que leur présence n'était plus requise sur le territoire, mais qu'ils y ont demeuré volontairement, après une période de 15 jours ou toute autre période convenue entre les parties. La disposition de la Convention est identique à celle de l'art. 46 par. 27 UNCAC.

Bien que la terminologie retenue par la présente Convention parle d'« immunité », il s'agit en réalité d'un « sauf-conduit », dans le sens où la personne ne peut être poursuivie pour des actes commis avant son entrée sur le territoire, mais pourrait être poursuivie pour des actes commis durant son séjour dans l'État d'accueil.

Art. 38 Transmission d'objets, de documents, de dossiers et autres éléments de preuve

L'État partie requis peut transmettre des objets, des copies de documents, des dossiers ou autres éléments de preuves à la demande de l'État partie requérant (par. 1). Sauf accord contraire, ce qui a été transmis est renvoyé au plus tard à la fin de la procédure à l'État partie requis (par. 2).

Art. 39 Techniques d'enquête spéciales

Chaque État partie est tenu de prendre, dans la mesure où les principes fondamentaux de son système juridique le permettent et dans la limite de ses moyens, les mesures nécessaires pour que ses autorités compétentes puissent recourir de façon appropriée, sur son territoire, à des livraisons surveillées et à d'autres techniques d'enquête spéciales, telles que la surveillance électronique ou d'autres formes de surveillance et les opérations d'infiltration (par. 1).

Pour ce faire, les États parties sont encouragés à conclure des accords ou des arrangements bilatéraux ou multilatéraux appropriés pour recourir à ces techniques d'enquête spéciales dans le cadre de la coopération pénale internationale (par. 2).

Cette disposition reprend pour l'essentiel la teneur de l'art. 50 UNCAC. Elle n'a pas de portée propre, car elle n'est pas suffisamment précise, mais elle permet à la Suisse d'utiliser la surveillance électronique comme technique d'enquête pour la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 18a EIMP).

Art. 40 Enquêtes discrètes

Cet article reprend en substance l'art. 19 PAII CEEJ, selon lequel l'État partie requérant et l'État partie requis peuvent convenir de s'entraider pour la réalisation d'enquêtes pénales menées par des agents intervenant en secret ou sous une identité fictive sur les crimes auxquels la Convention s'applique (par. 1).

Il appartient aux autorités compétentes de l'État partie requis de décider de la réponse à donner à une demande relative à une enquête discrète, en tenant particulièrement compte de la loi et des procédures nationales. Les États parties, requis et requérant, conviennent de la durée de l'enquête discrète, de ses modalités précises et du statut juridique des agents concernés (par. 2).

Art. 41 Équipes communes d'enquête

Cet article s'inspire principalement de l'art. 20 PAII CEEJ.

Les équipes communes d'enquête permettent aux autorités compétentes des États parties d'effectuer des enquêtes pénales dans un ou plusieurs États parties, en prenant les mesures qui s'imposent, conformément à leur droit national ou au droit international, avec un objectif précis et pour une durée déterminée (par. 1). Elles apparaissent en particulier nécessaires en cas d'investigations difficiles et exigeantes (par. 2 let. a) ou lorsque les circonstances de l'affaire requièrent une action coordonnée et concertée dans les États parties impliqués (par. 2 let. b).

À la suite de l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme³⁰ et de son Protocole additionnel³¹, l'EIMP prévoit des dispositions propres à l'équipe commune d'enquête aux art. 80^a^{ter} et suivants.

Art. 42 Observations transfrontalières

Cet article reprend le contenu de l'art. 17 PAII CEEJ, qui est identique à celui de l'art. 40 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen (CAAS).

Les agents chargés de faire appliquer la loi d'un État partie qui observent, dans le cadre d'une enquête judiciaire, une personne présumée avoir participé à un crime relevant de la compétence de la présente Convention ou une personne à l'égard de laquelle il y a de sérieuses raisons de croire qu'elle peut conduire à l'identification ou à la localisation de cette personne, peuvent être autorisés à continuer cette observation sur le territoire d'un autre État partie lorsque celui-ci a autorisé l'observation transfrontalière sur la base d'une demande d'entraide judiciaire présentée au préalable. L'autorisation, qui vaut pour l'ensemble du territoire, peut toutefois être assortie de conditions (par. 1). Toute opération doit faire l'objet d'un rapport aux autorités de l'État partie sur le territoire duquel elle est intervenue (al. 4 let. g).

Art. 43 Responsabilité pénale des agents d'État

La présente disposition prévoit que les agents d'un État partie, autre que l'État partie où se déroule l'opération, sont assujettis aux dispositions pénales de ce dernier en ce qui concerne les crimes dont ils seraient victimes ou qu'ils commettraient, au cours des techniques d'enquête spéciales (art. 39), des enquêtes discrètes (art. 40), des équipes communes d'enquête (art. 41) et des observations transfrontalières (art. 42), à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les États parties concernés.

L'art. 43 de la Convention s'inspire de l'art. 21 PAII CEEJ.

³⁰ RS 0.311.61

³¹ RS 0.311.611

Art. 44 Responsabilité civile des agents d'État

Lorsque les fonctionnaires d'un État partie se trouvent en mission sur le territoire d'un autre État partie, l'État d'origine est responsable des dommages qu'ils pourraient causer pendant le déroulement de la mission relative aux techniques d'enquête spéciales (art. 39), aux enquêtes discrètes (art. 40), aux équipes communes d'enquête (art. 41) et aux observations transfrontalières (art. 42), conformément au droit interne de l'État partie où se déroule l'opération (par. 1).

L'État partie sur le territoire duquel le dommage a été causé est tenu de réparer le dommage, de la même manière que s'il avait été causé par ses propres agents (par. 2). Néanmoins, l'État partie, dont les agents ont causé le dommage, doit rembourser intégralement toute indemnisation versée aux victimes du dommage (par. 3).

Cet article est fondé sur l'art. 22 PAII CEEJ.

Art. 45 Coopération internationale aux fins de confiscation

La teneur de cette disposition est plus large que celle de la confiscation figurant aux art. 69 ss. CP, puisqu'elle prévoit la possibilité d'également confisquer des valeurs patrimoniales destinées à la réparation des victimes (art. 83). La confiscation au sens de l'art. 45 comprend, en plus du produit du crime, des valeurs patrimoniales à des fins de réparation. Toutefois, le produit du crime doit entrer dans le champ d'application de la Convention, c'est-à-dire des crimes internationaux. Le *nexus* connu en droit suisse entre l'infraction et les valeurs patrimoniales est donc maintenu. On pourrait par exemple citer les valeurs patrimoniales obtenues par l'exploitation illégale de ressources naturelles dans des zones de conflit – ce qui peut constituer un pillage, constituant un crime de guerre. De tels biens pourraient être confisqués – explicitement aussi à des fins de réparation ultérieure.

L'ensemble de l'art. 45 est soumis à la réserve du droit national. Le droit de confiscation suisse est donc conforme à celui de la Convention (par. 1).

Un État partie qui a reçu une demande relative à la confiscation du produit du crime situé sur son territoire peut, soit :

- transmettre la demande à ses autorités compétentes afin de prononcer une décision de confiscation et, le cas échéant, la fait exécuter (par. 1 let. a) ;
- transmettre à ses autorités compétentes la décision de confiscation prise par un tribunal situé sur le territoire de l'État partie requérant pour ce qui est du produit du crime, des biens, des matériels ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les crimes, situés sur le territoire de l'État partie requis (par. 1 let. b).

Selon le par. 10, les décisions ou les mesures relatives à la confiscation sont également prises par l'État partie requis, conformément à son droit national.

Art. 46 Restitution

L'État partie requis peut mettre à disposition de l'État partie requérant les biens gelés, saisis ou confisqués, obtenus par un crime international, dans le respect de sa législation nationale. L'État partie requérant peut décider de restituer les biens au propriétaire légitime (par. 1).

L'ensemble du droit de restitution est également soumis à la réserve du droit national et la Convention ne crée pas d'obligation allant au-delà pour les États parties. En droit suisse, la remise en vue de la restitution aux victimes est en principe régie par l'art. 74a EIMP.

L'État partie requis, qui transmet des objets, des documents, des dossiers ou tout autre élément de preuve peut renoncer à leur restitution si cela permet de faciliter la restitution au propriétaire légitime (par. 2).

La disposition de la Convention reprend la teneur de l'art. 14 par. 2 UNTOC.

Art. 47 Disposition des avoirs confisqués, y compris la restitution ou le partage

Un État partie, qui confisque le produit du crime ou des biens, en application des dispositions relatives à la confiscation de l'art. 45, peut en disposer conformément à son droit interne ou à ses procédures administratives (par. 1).

Les États parties, agissant à la demande d'un autre État partie, doivent, dans le respect de leur législation nationale, envisager la restitution du produit du crime ou des biens confisqués, ou de leur valeur, à l'État partie requérant pour qu'il puisse indemniser les victimes (par. 2). Une telle restitution peut aussi s'opérer par le partage avec d'autres États parties (par. 3).

Le système suisse de restitution, composé de l'art. 74a EIMP, de la procédure d'exequatur et du partage fondé sur la loi fédérale sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées³², est compatible avec la Convention.

Art. 48 Transfert de procédures

Les États parties peuvent se transférer mutuellement les procédures relatives à la poursuite des crimes internationaux auxquels la Convention s'applique dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, lorsque plusieurs juridictions sont concernées.

Art. 49 Champ d'application du chapitre IV

La Convention s'applique lorsque la personne faisant l'objet de la demande d'extradition de l'État partie requérant se trouve sur le territoire de l'État partie requis (par. 1).

L'extradition peut être accordée si le crime, à l'origine de la demande, est passible d'une peine privative de liberté d'au moins un an en vertu du droit national de l'État partie requis et de l'État partie requérant. Lorsque la personne a été condamnée dans l'État partie requérant, la peine d'emprisonnement restante doit être au moins de six mois (par. 2).

Lorsque la demande d'extradition porte sur plusieurs crimes, dont au moins un relève de la compétence de la Convention, l'État partie requis peut aussi appliquer les dispositions de cette dispositions aux autres crimes, même s'ils ne sont pas visés par la Convention (par. 3).

Les crimes visés par la Convention sont considérés de plein droit comme applicables à tous les traités d'extradition conclus entre les États parties (par. 4).

Art. 50 Base légale de l'extradition

La présente Convention sert de base légale, en l'absence d'un autre traité sur l'extradition entre les États parties, en ce qui concerne les crimes relevant de la compétence de la présente Convention.

Art. 51 Motifs de refus de l'extradition

La Convention prévoit une série de motifs faisant obstacle à l'extradition. Ces motifs de refus se caractérisent par des intérêts essentiels, qui sont les mêmes obstacles que ceux déjà consacrés dans les instruments internationaux ou le droit national régissant l'entraide. Il s'agit principalement de raisons impérieuses relatives à la protection des

droits humains, comme l'interdiction de la discrimination (par. 1 let. a), de la peine de mort (par. 1 let. b) ou de la torture (par. 1 let. d), et aux droits fondamentaux de la procédure pénale, comme l'interdiction d'une peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle ou à une peine d'une durée indéterminée (par. 2 let. a), le respect du principe *non bis in idem* (par. 1 let. c ; par. 2 let. c), de l'interdiction d'un tribunal d'exception ou *ad hoc* (par. 1 let. e) ou de la prescription sous réserve de l'art. 11 de la Convention (par. 2 let. i.)

Il est précisé que l'extradition peut être refusée si la demande n'est pas conforme aux dispositions de la Convention (par. 2 let. g) ou si elle est susceptible de porter atteinte à la souveraineté, la sécurité, l'ordre public ou à tous autres intérêts essentiels de l'État partie requis (par. 2 let. j).

Enfin, l'État partie requis, avant de refuser une demande d'extradition, est tenu d'étudier avec l'État partie requérant la possibilité d'autoriser l'extradition, sous réserve de conditions qu'il juge nécessaires. En cas d'acceptation de l'extradition sous conditions, l'État partie requérant doit se conformer à ces dernières (par. 3).

Art. 52 Règle de la spécialité

La personne extradée ne peut être poursuivie, condamnée ou détenue en vue d'exécuter une autre condamnation ou mesure de sûreté que celle qui a motivé son extradition, sauf si l'État partie, qui l'a extradée, y consent ou si la personne extradée, après avoir eu la possibilité de quitter le territoire, ne l'a pas fait dans les 45 jours suivant son élargissement définitif, ou y est retournée après l'avoir quitté (par. 1, let. a et b).

Art. 53 Réextradition vers un État tiers

Le transfert de la personne extradée par l'État partie requérant à un autre État partie ou un État tiers nécessite l'accord de l'État partie requis, sauf dans le cas où la personne avait la possibilité de quitter le territoire et ne l'a pas fait dans les 45 jours suivant son élargissement définitif, ou y est retournée après l'avoir quitté, conformément à l'art. 52, par. 1, let. b.

Art. 54 Extradition de ressortissants

Un État partie peut refuser d'extrader ses ressortissants, à condition qu'il soit en mesure de mener lui-même les procédures pénales correspondantes (par. 1). Un État qui extrade ses propres ressortissants peut le faire à condition que l'État partie de condamnation lui renvoie la personne pour qu'elle purge sa peine dans son État d'origine (par. 2). Si l'extradition est refusée en vue de l'exécution d'une peine privative de liberté déjà prononcée, l'État partie qui refuse l'extradition est tenu, conformément à son droit national, d'exécuter lui-même la peine correspondante (par. 3).

Art. 55 Exécution de la demande

L'exécution de la demande d'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit national de l'État partie requis (par. 1). En droit suisse, l'exécution de l'extradition est prévue aux art. 56 ss EIMP.

Art. 56 Demande et pièces à l'appui

Les demandes d'extradition doivent être adressées par écrit (par. 1) et doivent notamment contenir, selon les cas, la description de la personne (par. 2 let. a), le texte de la disposition qualifiant le crime (par. 2 let. b), un mandat d'arrêt et un exposé des faits et des lieux constituant le crime (par. 2 let. c), un jugement ou un document établissant la culpabilité de la personne (par. 2 let. d, e et f), voire toute autre information ou élément de preuve prévu par le droit interne de l'État partie requis (par. 3).

Art. 57 Confidentialité des demandes d'extradition

L'État partie requis est tenu de garder le secret sur la demande d'extradition, son contenu et la suite qu'il décide d'y donner, sauf dans la mesure nécessaire à son exécution. Dans le cas où l'État partie requis ne peut satisfaire à l'exigence de garder le secret, il doit en informer l'État partie requérant. Ce dernier peut alors décider de maintenir ou non la demande. Cette restriction est essentielle pour la Suisse. En effet, la personne concernée par la demande d'extradition a le droit d'être entendue avant que la décision relative son extradition ne soit prise (art. 52 EIMP). Par conséquent, la Suisse ne pourra pas préserver la confidentialité des demandes. Toutefois, comme la possibilité de déroger au principe de confidentialité est prévue et que les demandes fondées sur la présente Convention concernent les crimes internationaux pour lesquels seul le Ministère public de la Confédération est compétent, la disposition était exceptionnellement acceptable pour la Suisse.

Art. 58 Demandes simultanées

En cas de demande d'extradition émanant simultanément de plusieurs États parties ou d'une cour ou d'un tribunal pénal international compétent, l'État partie requis prend sa décision en tenant compte des obligations découlant de la primauté de compétence issue d'un instrument international auquel l'État partie requis est lié (par. 1). En l'absence d'un tel instrument international, l'État partie requis prend sa décision en tenant compte des circonstances pertinentes de l'espèce, telles que la gravité et le lieu de commission des crimes, les dates respectives des demandes, la nationalité des personnes (auteur et victimes), ainsi que la possibilité ultérieure d'une extradition vers un autre État partie (par. 2).

Art. 59 Arrestation provisoire

L'État partie requis peut, à la demande de l'État partie requérant, placer une personne en détention dans l'attente de son extradition (par. 1).

La demande d'arrestation provisoire comprend, notamment, la description de la personne, le texte de la disposition qualifiant le crime, un mandat d'arrêt et un exposé des faits et des lieux constituant le crime (par. 2).

L'État partie requis informe, dans un délai raisonnable, l'État partie requérant du résultat du traitement de la demande d'arrestation (par. 3).

Art. 60 Examen des périodes de détention

L'État partie requérant, lorsqu'il détermine la période totale de la détention prononcée à la suite d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté, est encouragé à prendre en considération, dans le respect de son droit national, les périodes de détentions qui résultent de l'exécution d'une demande d'extradition dans l'État partie requis.

Art. 61 Remise de l'extradé

L'État partie requérant et l'État partie requis, lorsqu'ils se sont mis d'accord sur la demande d'extradition, se consultent et conviennent du lieu et de la date de la remise. En outre, l'État partie requis informe l'État partie requérant de la durée de la détention subie par la personne recherchée en vue de l'extradition (par. 1).

En cas de force majeure empêchant la remise ou la réception de la personne extradée, les deux États se mettent d'accord sur une nouvelle date (par. 3). Néanmoins, si à l'issue de ce délai la personne recherchée n'a pas été extradée, elle pourra être libérée à l'expiration d'un délai de 30 jours à compter de cette date, ou au plus tard à l'expiration d'un délai de 45 jours, sauf indication contraire de l'État partie requis. L'État partie requis peut refuser d'extrader la personne pour le même crime (par. 2).

Art. 62 Remise différée ou temporaire

L'État partie requis peut différer la remise de la personne, après avoir approuvé la demande d'extradition, dans les cas où il souhaite la poursuivre ou, si elle a déjà été condamnée, pour qu'elle purge sa peine sur son territoire pour un autre crime que celui à l'origine de l'extradition (par. 1). L'État partie requis peut aussi remettre temporairement la personne à l'État partie requérant dans des conditions déterminées d'un commun accord entre les deux États parties (par. 2).

Art. 63 Procédure d'extradition simplifiée

L'État partie requis peut consentir à accorder l'extradition au moyen d'une procédure simplifiée si le droit national le permet et si la personne, dont l'extradition est demandée, y consent. En droit suisse, l'extradition simplifiée est prévue à l'art. 54 EIMP.

Art. 64 Remise de biens

L'État partie requis peut, à la demande de l'État partie requérant et dans la limite de sa législation nationale, saisir et remettre les biens pouvant servir d'élément de preuve (par. 1 let. a) ou constituer le résultat du crime (par. 1 let. b). La saisie d'objets est prévue à l'art. 45 EIMP.

Art. 65 Transit

En cas d'extradition nécessitant le passage en transit sur le territoire d'un autre État, l'État partie vers le territoire duquel l'individu doit être extradé doit demander par écrit une autorisation de passage en transit à l'État partie de transit. Aucune autorisation de transit n'est nécessaire pour un simple survol du territoire d'État partie (par. 1). En droit suisse, le transit d'un détenu est prévu à l'art. 20a EIMP.

Pour ce faire, l'État partie requis traite la demande dans les meilleurs délais, sauf si cela porte préjudice à ses intérêts fondamentaux (par. 2).

L'État partie de transit doit s'assurer que sa législation l'autorise à maintenir l'individu en détention au cours du transit (par. 3). Tel est le cas pour la Suisse en vertu de l'art. 72 al. 2 EIMP. L'État partie de transit peut aussi refuser une demande d'autorisation de transit d'un de ses ressortissants sur son territoire (par. 6). La législation suisse n'émet pas une pareille réserve (art. 7 al. 2 EIMP).

Art. 66 Champ d'application du chapitre V

Une personne condamnée, pour un crime relevant de la compétence de la présente Convention, peut être transférée vers le territoire d'un autre État partie pour y purger sa peine.

Art. 67 Conditions du transfèrement

Le transfèrement d'une personne condamnée pour un crime relevant de la compétence de la présente Convention peut être demandé par l'État partie de condamnation ou d'État partie d'exécution (par. 1). La personne condamnée peut exprimer son souhait d'être transféré soit dans l'État partie de condamnation, soit dans l'État partie d'exécution (par. 2).

Le transfèrement d'une personne condamnée est possible selon plusieurs conditions. La personne condamnée doit d'abord être un ressortissant de l'État partie d'exécution (par. 3 let. a), conformément à la déclaration de l'art. 9. Il faut être en présence d'un jugement définitif (par. 3 let. b), non sujet à recours. La durée de la peine à purger doit être de minimum de six mois (par. 3 let. c). La personne condamnée ou, dans certains cas, son représentant légal doit avoir consenti au transfèrement (par. 3 let. d) et, enfin,

l'État partie de condamnation et l'État partie d'exécution doivent se mettre d'accord sur le transfèrement (par. 3 let. e).

Art. 68 Obligation de fournir des informations

La personne condamnée et transférable doit être informée par l'État partie de condamnation des possibilités de transfert et de ses conséquences juridiques (par. 1). Elle doit en outre être informée de toute démarche entreprise ou de toute décision prise par l'État partie de condamnation ou d'exécution au sujet d'une demande de transfèrement (par. 5).

L'État partie de condamnation informe le plus tôt possible après le jugement définitif l'État partie d'exécution de la volonté de la personne condamnée d'être transférée (par. 2). Néanmoins, la personne condamnée ne peut pas demander elle-même le transfèrement, celui-ci incombant uniquement à l'État partie de condamnation et d'exécution. Pour ce faire, l'État partie de condamnation communique, sur demande de l'État partie d'exécution, certaines informations (par. 4), par exemple des informations relatives à l'identité de la personne condamnée (par. 3 let. a), ou, le cas échéant, son adresse (par. 3 let. b), des informations relatives aux faits à l'origine de la condamnation (par. 3 let. c) ou à la peine prononcée (par. 3 let. d et e), voire, éventuellement, une déclaration indiquant que la demande de transfèrement est exécutée en vertu de la présente Convention (par. 3 let. f).

Art. 69 Demandes, réponses et pièces à l'appui

Les demandes et les réponses de transfèrement doivent être transmises par écrit (par. 1). Ce rôle est en principe dévolu aux Ministères de la Justice des États parties ; en Suisse, cette compétence appartient à l'Office fédéral de la justice (art. 104 al. 1 EIMP). À cette fin, l'État partie requis doit informer l'État partie requérant de son acceptation ou de son refus d'accepter la demande de transfèrement et, éventuellement, des raisons de son refus (par. 2).

L'État partie d'exécution peut fournir à la demande de l'État partie de condamnation certaines pièces, comme un document confirmant que la personne condamnée est un ressortissant de l'État partie d'exécution (par. 3 let. a), une copie de la disposition législative de l'État partie d'exécution pouvant fonder la condamnation prononcée par l'État partie de condamnation (par. 3 let. b), des informations sur les modalités d'exécution de la peine, en cas de transfèrement (par. 3 let. c), ainsi que sur la libération conditionnelle ou anticipée (par. 3 let. d).

Les pièces nécessaires à l'appui de la demande en vertu du droit suisse sont énumérées à l'art. 103 EIMP. Cette disposition est compatible avec la Convention.

Art. 70 Consentement et vérification

L'État partie de condamnation doit faire en sorte que la personne qui consent au transfèrement le fasse volontairement et en étant pleinement consciente des conséquences juridiques qui en découlent pour elle (par. 1). La Convention reposant sur le principe que l'exécution de la peine dans l'État partie d'exécution est subordonnée au consentement préalable de la personne condamnée. L'État partie d'exécution est autorisé à faire procéder à la vérification du consentement par un consul ou tout autre agent de l'État désigné d'un commun accord par les deux États (par. 2).

La condition du consentement du condamné est expressément prévue, comme condition à la remise, à l'art. 101 al. 1 EIMP, ainsi qu'à l'art. 7 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées³³.

Art. 71 Personnes qui ont quitté l'État partie de condamnation

Cette disposition vise la situation dans laquelle un ressortissant étranger, qui a fait l'objet d'une condamnation définitive, s'est enfui vers ou est retournée dans l'État de sa nationalité en étant conscience qu'une procédure était en cours (par. 1 let. a) ou qu'un jugement a été rendu (par. 1 let. b) à son encontre dans l'État partie de condamnation. Dans pareilles situations, l'État partie de condamnation peut demander à l'État de nationalité de prendre en charge l'exécution de la condamnation.

Les deux États parties procèdent à un échange d'informations. Pour ce faire, des documents importants sont transmis relatifs à l'identité de la personne condamnée, ainsi qu'aux dispositions de droit interne de l'État partie de condamnation et de nationalité (par. 2).

Il est expressément fait abstraction du consentement de la personne condamnée et évadée (par. 3).

Le transfert de l'administration de la peine est réglé de manière analogue à l'art. 2 du Protocole additionnel à la Convention du 18 décembre 1997 sur le transfèrement des personnes condamnées³⁴.

Art. 72 Personnes condamnées frappées d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière

Il s'agit des cas où la personne condamnée ne sera plus admise à séjourner dans l'État partie de condamnation après y avoir purgé sa peine. Dans ces cas-là, il est exceptionnellement possible de transférer cette personne contre sa volonté (par. 1), du moment que le droit d'être entendu lui a été accordé (par. 2). L'article règle en outre les détails de la procédure et prévoit certaines restrictions (par. 3 ss). Cette disposition vise les jugements des tribunaux et les décisions administratives en vertu desquels la personne en cause a l'obligation de quitter le territoire national de l'État partie de condamnation à un moment déterminé. En Suisse, les personnes visées sont des étrangers à l'égard desquels une mesure de renvoi ou d'expulsion doit être exécutée (une telle mesure est généralement assortie d'une interdiction d'entrer en Suisse).

Art. 73 Conséquences du transfèrement pour l'État partie de condamnation

Le transfèrement de la personne condamnée suspend l'exécution de la condamnation dans l'État partie de condamnation au profit de l'État partie d'exécution (par. 1). L'État partie de condamnation ne peut plus exécuter la condamnation dès lors que l'État partie d'exécution la considère comme terminée (par. 2).

Cette disposition est fondée sur l'art. 8 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

Art. 74 Conséquences du transfèrement pour l'État partie d'exécution

L'État partie d'exécution peut poursuivre l'exécution de la condamnation (par. 1 let. a) ou convertir la condamnation en une sanction prévue par le droit interne de l'État partie d'exécution pour le même crime (par. 1 let. b).

L'exécution de la condamnation est régie par la loi de l'État partie d'exécution et cet État est seul compétent pour prendre toutes les décisions s'y rapportant (par. 4). Cette

³³ RS 0.343
³⁴ RS 0.343.1

disposition correspond à celle de l'art. 107 al. 1 EIMP, aux termes de laquelle les modalités de l'exécution sont entièrement soumises au droit suisse.

La présente disposition reprend en substance celle de l'art. 9 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

Art. 75 Poursuite de l'exécution

En cas de poursuite de l'exécution, l'État partie d'exécution est lié à la nature juridique et la durée de la sanction, comme résultant de la condamnation (par. 1). Dans la mesure où la nature ou la durée de la condamnation semble incompatible avec le droit interne de l'État partie d'exécution, il peut adapter, par décision judiciaire ou administrative, la sanction infligée par la condamnation à la peine ou mesure prévue par son droit interne pour des crimes de même nature. Pour ce faire, celle-ci doit correspondre, autant que possible, à la sanction prononcée par la condamnation, elle ne peut ni aggraver la condamnation ni excéder le maximum prévu par le droit interne de l'État partie d'exécution (par. 2).

Cette disposition reprend la teneur de l'art. 10 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

Art. 76 Conversion de la condamnation

L'art. 76 concerne la conversion de la condamnation à exécuter, c'est-à-dire la procédure judiciaire ou administrative par laquelle une sanction prévue par la loi de l'État partie d'exécution remplace la sanction imposée dans l'État partie de condamnation, procédure habituellement appelée exequatur. Cette disposition est essentielle lorsque le système pénal de l'État partie d'exécution diffère de celui de l'État partie de condamnation, eu égard à la classification des sanctions ou à la durée de la peine de prison encourue pour une infraction de même nature. La conversion de la condamnation est régie par la législation de l'État partie d'exécution.

Le présent article reprend la teneur de l'art. 11 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

Art. 77 Révision du jugement

Le droit de statuer sur la révision du jugement appartient à l'État partie de condamnation, car la procédure de révision ne relève pas de l'exécution, mais vise à obtenir le réexamen de la condamnation définitive à la lumière de nouveaux éléments matériels.

L'État partie de condamnation est ainsi seul compétent pour connaître de ce recours, notamment parce qu'il est mieux placé pour obtenir de nouveaux moyens de preuve sur le point contesté.

La disposition de l'art. 77 reprend la teneur de l'art. 13 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

Art. 78 Cessation de l'exécution

L'art. 78 s'applique à la cessation de l'exécution par l'État partie d'exécution lorsque la condamnation cesse d'être exécutoire à la suite d'une décision ou d'une mesure prise par l'État partie de condamnation (par exemple en cas de révision du jugement). L'État partie d'exécution doit alors mettre fin à l'exécution dès qu'il est informé par l'État partie de condamnation d'une telle décision ou mesure.

La disposition est identique à celle de l'art. 14 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

Art. 79 Informations concernant l'exécution

Cet article prévoit que l'État partie d'exécution fournira des informations à l'État partie de condamnation concernant l'exécution de la condamnation :

- a. lorsqu'il considère terminée l'exécution de la condamnation (par exemple, peine purgée)
- b. si le condamné s'évade avant que l'exécution de la condamnation soit achevée et
- c. si l'État partie de condamnation lui demande un rapport spécial.

Il convient de noter que les informations prévues par l'art. 79 let. a peuvent être fournies soit pour chaque cas, soit par des rapports périodiques – par exemple annuels – comprenant tous les cas dans lesquels l'exécution de la condamnation a pris fin pendant une période déterminée.

L'art. 79 est inspiré par l'art. 15 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

Art. 80 Transit des personnes condamnées

Le présent article pose les règles gouvernant le transit des personnes de l'État partie de condamnation à l'État partie d'exécution par le territoire d'un autre État partie.

La rédaction de cet article s'inspire de l'article 16 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, qui reprend respectivement la substance de l'art. 21 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957³⁵ et de l'art. 13 de la Convention européenne du 28 mai 1970 sur la valeur internationale des jugements répressifs³⁶.

Art. 81 Définition de victimes

La définition de « victimes » est fondée sur le Règlement de procédure et de preuve de la CPI (règle 85). On entend par « victimes » toutes les personnes physiques ayant subi un préjudice du fait de la commission d'un crime auquel s'applique la présente Convention. Le terme « victimes » s'étend aussi aux organisations ou institutions dont un bien d'utilité publique (consacré notamment à la religion, l'enseignement, à un monument historique, un hôpital aux arts, aux sciences, à la charité) ou un objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct.

La Convention ne préjuge pas à une définition plus large du droit national. Selon la législation suisse, les victimes sont les personnes qui ont été directement atteintes dans leur intégrité physique, psychique ou sexuelle par une infraction (art. 124 Cst.³⁷ et art. 1 LAVI³⁸).

Art. 82 Protection des victimes, témoins, experts et autres personnes

Les dispositions de l'art. 82 par. 1 obligent les États parties à prendre des mesures appropriées pour assurer aux victimes, aux témoins, à leurs familles ou représentants, aux experts et à d'autres personnes participant ou coopérant à la procédure une protection efficace contre des actes éventuels de représailles ou d'intimidation. Selon le par. 2 let. a, ces mesures peuvent consister en une protection physique de ces personnes, par exemple sous la forme d'une procédure permettant de leur trouver un nouveau domicile et de garder secrets tant leur identité que le lieu où elles se trouvent. Selon le par. 2 let. b, elles peuvent aussi consister en une protection des victimes, des

³⁵ RS 0.353.1

³⁶ STE n° 070

³⁷ Constitution fédérale, RS 101

³⁸ Loi sur l'aide aux victimes, RS 312.5

témoins et des experts durant leur déposition, par le recours aux technologies de communication, telles que les liaisons vidéo ou à d'autres moyens adéquats.

Des mesures de protection des témoins telles qu'elles sont décrites au par. 2 let. b sont prévues dans la plupart des procédures pénales menées par la Confédération ou par les cantons. Au niveau fédéral, la loi du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes prévoit des mesures de protection de la personnalité sous la forme du huis clos, des précautions visant à ne pas mettre en présence le prévenu et la victime, ainsi que la possibilité pour une victime de se faire accompagner et de refuser de déposer. La loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins (Ltém)³⁹ permet la mise en œuvre de programmes de protection des témoins pour les personnes menacées en raison de leur collaboration dans le cadre d'une procédure pénale.

Art. 83 Droit des victimes

Les États parties sont invités, sous réserve de leur droit interne, à faire en sorte que les avis et les préoccupations des victimes soient pris en compte dans le cadre de la procédure pénale. En Suisse, ce type de participation à la procédure pénale est possible dans tous les cantons. Les victimes au sens de la loi sur l'aide aux victimes bénéficient en outre des mesures de protection et des droits de procédure spéciaux mentionnés précédemment.

Art. 84 Réunion des États parties

La Réunion des États parties est instituée pour permettre aux États d'examiner tout amendement à la Convention, toute annexe additionnelle (art. 88), tout autre texte original de la Convention, voire la mise en place de dispositifs institutionnels allégés et optimisés en termes de coûts (par. 2).

La première Réunion des États parties sera convoquée, sur proposition d'au moins un tiers des États parties, après l'expiration du délai de 5 ans à partir de la date d'entrée en vigueur de la Convention ou 2 ans après le dépôt du quinzième instrument de ratification ou d'adhésion. Par la suite, les Réunions des États parties pourront se tenir sur proposition d'au moins un tiers des États parties ou sur décision de la Réunion des États parties (par. 1).

Art. 85 Soutien provisoire

Les Pays-Bas assument un soutien provisoire relatif aux informations pratiques, telles que les points de contact unique désignés par les États parties (art. 21 par. 4), conformément au par. 1, dès que possible et jusqu'à deux ans après la date du dépôt du quinzième instrument de ratification ou d'adhésion.

Conformément au par. 2, le soutien provisoire s'étend aussi, si les contributions financières volontaires des États parties couvrent les coûts, en matière de langues acceptables (art. 22 par. 2), d'enquêtes discrètes (art. 40 par. 4), d'observations transfrontalières (art. 42 par. 5), conséquences du transfèrement pour l'État partie d'exécution (art. 74 par. 2 et 5) et de transit des personnes condamnées (art. 80 par. 7).

Art. 86 Règlement des différends

L'art. 86 établit le mécanisme de règlement des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention. Les États parties sont tenus de régler leurs différends par la voie de la négociation (par. 1).

Si le différend ne peut être réglé par la voie de la négociation dans un délai de six mois, et sur demande des États parties, il peut être soumis à l'arbitrage. Si, dans un délai de six mois, les États parties ne peuvent s'entendre sur l'organisation de l'arbitrage à compter de la demande d'arbitrage, un État partie peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice (par. 2).

Art. 87 Amendements à la Convention

Tout État partie peut proposer des amendements à la Convention (par. 1). La proposition est communiquée aux États parties en vue de l'examen de la proposition et de l'adoption d'une décision lors de la prochaine Réunion des États parties (par. 2).

Les États parties doivent parvenir à un accord sur tout amendement proposé par consensus. Si aucun accord n'est trouvé, l'amendement doit obtenir le vote de la majorité des trois quarts des États parties présents et votants lors de la Réunion des États parties (par. 3) Pour lier un État partie, les amendements doivent être ratifiés par ledit État, selon les procédures de son droit interne.

Art. 88 Adoption d'annexes additionnelles

Tout État partie peut proposer des annexes additionnelles à la Convention se rapportant à un ou plusieurs crimes qui ne figureraient pas dans une autre annexe (par. 1). L'adoption des annexes additionnelles suit celle des amendements à la Convention (art. 87 par. 2 à 6).

Art. 89 Signature, ratification, acceptation, approbation et adhésion

La Convention a été ouverte à la signature de tous les États les 14 et 15 février 2024 au Palais de la Paix à La Haye. Par la suite, elle reste ouverte à la signature auprès du dépositaire belge jusqu'au 14 février 2025. Elle a, jusqu'ici, été signée par 36 États (situation au 10.12.2024). La Suisse a signé la Convention le 14 février 2024. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion doivent être déposés auprès du dépositaire (par 2). La Convention est ouverte à l'adhésion de tous les États (par. 3).

Art. 90 Entrée en vigueur

L'art. 90 établit que la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration du délai de trois mois après la date de dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion (par. 1). Pour les États qui ratifieraient ou adhèreraient à la Convention après cette date, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration du délai de trois mois après la date de dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion (par. 2).

Art. 91 Application provisoire

Chaque État peut, au moment de la signature, déclarer qu'il appliquera provisoirement la présente Convention ou une partie de celle-ci, dans l'attente de l'entrée en vigueur de la Convention pour cet État (par. 1).

La déclaration prévue à l'art. 1 al. 3 ch. 2 de l'arrêté fédéral portant approbation de la Convention de Ljubljana-La Haye, conformément à la présente disposition, permet l'application de la Convention de Ljubljana-La Haye dans l'attente de son entrée en vigueur au niveau international.

Art. 92 Réserves

Tout État partie peut formuler une réserve aux techniques d'enquête spéciales (art. 39), aux enquêtes discrètes (art. 40), aux observations transfrontalières (art. 42), au principe de l'arbitrage obligatoire énoncé à l'art. 86 par. 2 (art. 86 par. 3). Enfin, un

État partie peut émettre une réserve quant à l'application de la Convention aux demandes relatives à des actes ou omissions survenus avant l'entrée en vigueur de la Convention ou son annexe pour l'État partie (art. 90 par. 5).

Un État partie peut aussi formuler une réserve, pour une durée de 3 ans renouvelable, limitant l'établissement de sa compétence en vertu de l'art. 8 par. 3, fondée sur son droit interne (par. 3).

Art. 93 Retrait

Finale­ment, chaque État partie peut se retirer en tout temps de la Convention, en adressant une notification écrite au dépositaire (par. 1). Le retrait prend effet au plus tôt un an après la date de réception de la notification par le dépositaire (par. 2).

Art. 94 Dépositaires et langues

La Belgique est le dépositaire de la Convention et de tous ses amendements (par. 1)

Les textes anglais, espagnol, français font foi (par. 2).

Annexes A, B, C, D, E. Crimes de guerre

Les Annexes A, B, C, D, E permettent aux États parties, qui ont effectué une notification en vertu de l'art. 2 par. 2, d'étendre la définition des crimes de guerre consacrés à l'art. 5 par. 4 let. e de la présente Convention, comme résultant des Amendements du Statut de Rome de l'art. 8 par. 2.

La Suisse a adopté ces amendements au Statut de Rome et entend dès lors ratifier les annexes relatives aux crimes de guerre.

Annexe F. Torture

L'Annexe F permet aux États parties, qui ont effectué une notification, en vertu de l'art. 2 par. 2, d'appliquer l'art. 5 de la présente Convention aussi au crime de torture (par. 1).

La définition du terme « torture » reprend celle de l'art. 1 par. 1 UNCAT.

Vu les travaux parlementaires en cours concernant la création d'une norme pénale spécifique sur la torture (initiative parlementaire Flach 20.504 « Inscrire la torture en tant que telle dans le catalogue des infractions du droit pénal suisse »), il convient de renoncer à appliquer d'ores et déjà, dans le cadre du présent projet, la Convention aux actes de torture prévus à l'annexe F. Il est préférable d'attendre que le Parlement se soit prononcé sur la création de ladite norme pénale pour examiner la question et décider éventuellement de faire une déclaration concernant l'application de cette annexe.

Annexe G. Disparition forcée

L'Annexe G permet aux États parties, qui ont effectué une notification en vertu de l'art. 2 par. 2, d'appliquer l'art. 5 de la présente Convention aussi au crime de disparition forcée (par. 1).

L'Annexe reprend la teneur de l'art. 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

La définition de la notion de disparition forcée s'articule autour des quatre éléments suivants : (1) une personne est privée de liberté, (2) l'acte est commis par des agents de l'État ou par des personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, (3) toute information sur le sort de la personne ou sur l'endroit où elle se trouve est refusée et, (4) les auteurs soustraient la personne à la protection de la loi.

Il convient de préciser que ces normes s'appliquent à toute disparition forcée, qu'elle soit isolée ou s'inscrive dans une pratique systématique, allant ainsi au-delà des exigences du Statut de Rome, qui se limite aux infractions commises dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile (crimes contre l'humanité).

La Suisse a ratifié la Convention susmentionnée et entend donc étendre le champ d'application de la présente Convention à la disparition forcée.

Annexe H. Crime d'agression

L'Annexe H permet aux États parties, qui ont effectué une notification, en vertu de l'art. 2 par. 2, d'appliquer l'art. 5 de la présente Convention aussi au crime d'agression (par. 1).

L'Annexe reprend la teneur de l'art. 8^{bis} du Statut de Rome.

Le Conseil fédéral propose de ratifier cette annexe à la Convention en même temps que la mise en œuvre, au niveau national, du crime d'agression dans le CP, comme partie intégrante du présent projet.

5 Mise en œuvre du crime d'agression

Il n'existe pas de lien juridique nécessaire entre l'approbation des Conventions de Ljubljana et de La Haye et la transposition du crime d'agression dans le code pénal ainsi que dans le code pénal militaire du 13 juin 1927⁴⁰. Cependant, le Parlement a adopté la motion 22.3362 (cf. 1.4 ci-dessus). Celle-ci demande la transposition du crime d'agression dans le code pénal. Les Conventions de Ljubljana et de La Haye pourraient certes être ratifiées sans cette étape simultanée, étant donné que la Convention de base se limite aux trois autres crimes internationaux (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre) et que le crime d'agression n'est réglementé qu'à l'annexe H. Toutefois, la ratification de la convention sans l'annexe H soulèverait des questions politiques inutiles dans le contexte de la motion 22.3362. C'est pourquoi il a été décidé de lier les affaires qui sont de toute façon étroitement liées sur le plan du contenu. La transposition du crime d'agression dans le droit pénal suisse sert à la mise en œuvre du traité et remplit donc les conditions d'une liaison (art. 141a al. 2 Cst.).

5.1 Historique

Le principe général de l'interdiction du recours à la force est inscrit dans la Charte des Nations Unies depuis 1945 : « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies »⁴¹. Cette disposition centrale du droit international s'applique exclusivement aux États. Néanmoins, à l'issue de la Deuxième Guerre mondiale, des individus ont été sommés de rendre des comptes pour des agressions commises par un État. De nombreuses personnes ont été poursuivies pour « crime contre la paix » et condamnées par les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo. Ce crime recouvrait notamment la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux⁴². Après les procès de Nuremberg et de Tokyo, des efforts ont été déployés pour codifier de manière permanente les

⁴⁰ RS 321.0

⁴¹ Art. 2 par. 4 de la Charte des Nations Unies. Sont exceptés de cette interdiction le recours à la force autorisé par le Conseil de sécurité de l'ONU (art. 42) et l'exercice de la légitime défense (art. 51).

⁴² Art. 6 let. a de la Charte de Londres de 1945, in : Stefan Barriga/Claus Kress (éd.), *Crime of Aggression Library - The Travaux Préparatoires on the Crime of Aggression*, Cambridge (Cambridge University Press) 2012, p. 131 ; art. 5, let. a, de la Charte de Tokyo de 1946, in : *ibid.*, p. 134.

« crimes contre la paix » en droit international⁴³, mais cette ambition s'est longtemps révélée politiquement irréalisable. L'Assemblée générale des Nations Unies a défini plus précisément en 1974 un acte d'agression commis par un État⁴⁴, mais les États n'ont pas réussi à s'entendre sur la définition d'un crime entraînant une responsabilité individuelle⁴⁵.

Les négociations qui ont conduit à l'adoption du Statut de Rome de la CPI en 1998 n'ont pas non plus permis de surmonter les divergences d'opinions concernant la définition de l'agression en tant que crime commis par un individu. Les désaccords portaient non seulement sur la définition du crime, mais aussi sur la question du rôle que le Conseil de sécurité des Nations Unies devrait jouer dans la décision de qualifier d'agression l'acte d'un État. La Conférence de Rome a donc décidé de mentionner dans le Statut le « crime d'agression »⁴⁶, mais de suspendre dans un premier temps la compétence de la Cour en la matière. Il s'agissait d'abord de définir le crime d'agression et de fixer les conditions d'exercice de la compétence de la Cour⁴⁷. Les États concernés, dont la Suisse, ont confié cette tâche à la commission préparatoire de la CPI. Celle-ci a elle-même créé un Groupe de travail sur le crime d'agression (« *Working Group on the Crime of Aggression* »), qui s'est réuni de 1999 à 2002 et a publié le 11 juillet 2002 un document de travail réunissant les propositions des États⁴⁸. À l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le 1^{er} juillet 2002, l'Assemblée des États parties a constitué un Groupe de travail spécial sur le crime d'agression (« *Special Working Group on the Crime of Aggression* »), chargé de poursuivre les travaux antérieurs et de les mener à leur terme. Les travaux du groupe de travail spécial entre 2002 et 2009 ont impliqué non seulement des représentants des États parties, mais aussi des États non parties, des scientifiques et des membres de la société civile. Le groupe a remis les résultats de ses travaux en février 2009⁴⁹.

La Conférence de révision, qui avait entre autres objets le crime d'agression, s'est tenue à Kampala du 31 mai au 11 juin 2010 avec la participation de 4'600 délégués issus de 87 États parties, 32 États non parties (dont les États-Unis, la Russie et la Chine), ainsi que d'un grand nombre d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Comme le Groupe de travail spécial était déjà parvenu à un accord sur la définition du crime d'agression avant même la Conférence, la négociation a principalement porté sur l'exercice de la compétence de la Cour, le rôle du Conseil de sécurité de l'ONU étant particulièrement controversé⁵⁰. Finalement, la définition du crime d'agression ainsi que les conditions d'exercice de la compétence de la Cour ont pu faire l'objet d'un consensus⁵¹. La Suisse a ratifié les amendements de Kampala en

⁴³ Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg, document A/RES/1/95, 11 décembre 1946, paragraphe opérationnel 2.

⁴⁴ Définition de l'agression, fondée sur la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale de l'ONU, 14 décembre 1974, document A/RES/29/3314.

⁴⁵ Voir FF **2014** 1973 p. 1978 s.

⁴⁶ Art. 5 par. 1 let. d du Statut de Rome

⁴⁷ Art. 5 par. 2 du Statut de Rome

⁴⁸ « 2002 Coordinator's Paper (July) », in: Stefan Barriga/Claus Kress (éd.), *Crime of Aggression Library - The Travaux Préparatoires on the Crime of Aggression*, Cambridge (Cambridge University Press) 2012, p. 412.

⁴⁹ 2009 Special Working Group on the Crime of Aggression Report, in: Stefan Barriga/Claus Kress (éd.), *Crime of Aggression Library - The Travaux Préparatoires on the Crime of Aggression*, Cambridge (Cambridge University Press) 2012, p. 648; 2009 Special Working Group on the Crime of Aggression Report, in: *ibid.*, p. 663; voir FF **2014** 1973 p. 1979.

⁵⁰ Pour le détail des négociations, voir Stefan Barriga, *Negotiating the Amendments on the crime of aggression*, in: Stefan Barriga/Claus Kress (éd.), *Crime of Aggression Library - The Travaux Préparatoires on the Crime of Aggression*, Cambridge (Cambridge University Press) 2012, p. 3 à 57; Claus Kress/Leonie von Holtzendorff, *The Kampala Compromise on the Crime of Aggression*, *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010), p. 1179 à 1217.

⁵¹ Voir FF **2014** 1973 p. 1979.

2015. La CPI peut exercer sa compétence en matière de crime d'agression depuis le 17 juillet 2018.

La définition du crime d'agression proposée dans le projet législatif de mise en œuvre en droit suisse du crime d'agression, qui fait l'objet du présent rapport explicatif, est calquée sur celle du Statut de Rome⁵². Comme déjà exposé, elle repose sur un large consensus international, en raison du grand nombre d'États et autres parties prenantes ayant participé aux négociations, ce qui a d'ailleurs amené à la reprise de cette définition dans l'annexe H de la Convention de Ljubljana-La Haye qui fait elle aussi l'objet du présent rapport.

Lors de la ratification des amendements de Kampala, le Conseil fédéral avait renoncé à transposer le crime d'agression en droit suisse pour diverses raisons⁵³. Cela permettait à la Suisse d'approuver plus rapidement ces textes et de contribuer ainsi à atteindre le chiffre des 30 ratifications nécessaires à l'activation de la compétence de la CPI pour connaître du crime d'agression, tout en envoyant un signal à d'autres États. En outre, à l'époque, très peu d'États avaient déjà mis en œuvre la définition de Kampala dans leur législation nationale : le Conseil fédéral souhaitait attendre de voir quelles seraient les conséquences concrètes de cette modification du Statut sur l'approche des autres États. Depuis lors, le nombre de ratifications requis a été atteint, de sorte que la CPI peut exercer sa compétence en la matière⁵⁴, et un nombre croissant d'États ont intégré à leur législation le crime d'agression selon la définition de Kampala, dont plusieurs États européens⁵⁵. L'inclusion du crime d'agression dans la Convention de Ljubljana-La Haye souligne la reconnaissance par la communauté internationale du crime d'agression comme élément central du droit pénal international.

Comme le Conseil fédéral l'a souligné lors de la ratification des amendements de Kampala, la Suisse peut pleinement coopérer avec la CPI sur la base de sa législation actuelle⁵⁶. La Suisse s'engage activement depuis de nombreuses années dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux. Étant donné le nombre croissant d'États, en Europe et dans le reste du monde, qui ont mis en œuvre cet amendement, la transposition du crime d'agression dans la législation suisse s'avère aujourd'hui nécessaire pour pouvoir accorder l'entraide judiciaire internationale à d'autres États dans des procédures pénales relevant de ces dispositions. En ce qui concerne ce dernier point, il convient aussi de relever que la communauté internationale évalue aujourd'hui l'idée d'instituer un tribunal spécial pour l'agression contre l'Ukraine, en raison d'une lacune dans la compétence de la CPI⁵⁷. Selon la situation juridique actuelle, une infraction pénale relative au crime d'agression serait nécessaire pour coopérer avec un tel tribunal.

⁵² La plupart des États qui ont déjà transposé la définition du Statut de Rome dans leur législation nationale l'ont reprise sous une forme légèrement modifiée, voir Annegret Hartig, *Making Aggression a Crime Under Domestic Law*, Berlin (Springer) 2023, p. 281, nbp 135.

⁵³ Voir FF **2014** 1973 p. 1975.

⁵⁴ Résolution RC/Rés 6 du 11 juin 2010, à consulter à l'adresse <https://treaties.un.org> > Dépositaire > Etat des traités > CHAPITRE XVIII: Questions pénales > 10. b Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression Kampala, 11 juin 2010. Aujourd'hui, 45 États ont signé l'amendement conclu à Kampala et intégrant le crime d'agression dans le Statut de Rome, et presque tous l'ont ratifié (état juin 2024).

⁵⁵ Les États qui ont mis en œuvre la définition du crime d'agression conclue à Kampala dans leur législation sont l'Afghanistan, l'Allemagne, l'Autriche, Chypre, la Croatie, l'Équateur, la Finlande, la Géorgie, le Liechtenstein, le Luxembourg, la Macédoine du Nord, les Pays-Bas, les Samoa, la Slovénie et la Tchéquie ; voir Annegret Hartig, *Making Aggression a Crime Under Domestic Law*, Berlin (Springer) 2023, p. 8.

⁵⁶ Voir FF **2014** 1973 p. 1986.

⁵⁷ La Suisse fait partie depuis novembre 2023 du groupe de travail international chargé de la question de la création d'un tribunal spécial pour le crime d'agression contre l'Ukraine.

5.2 Définition de l'infraction

5.2.1 Actes incriminés

Le crime d'agression consiste en la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution d'un acte d'agression, qui constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies. Le fait que la violation de la Charte soit manifeste se mesure à la nature, la gravité et l'ampleur de l'acte. Les travaux préparatoires de la Conférence de révision de Kampala attestent qu'il ne suffit pas qu'un de ces trois critères soit rempli pour qu'il y ait violation manifeste de la Charte. Il faut que l'appréciation du caractère manifeste repose tant sur la nature que sur la gravité et l'ampleur de l'acte d'agression, c'est-à-dire que les éléments qualitatifs (nature) et quantitatifs (gravité et ampleur) soient réunis⁵⁸. Le législateur allemand cite comme exemple de violation manifeste le prototype d'une guerre d'agression, l'annexion durable d'un territoire d'un État étranger ou une agression visant la sujétion d'un État⁵⁹. Le fait de restreindre les actes punissables aux violations manifestes exclut les cas dans lesquels la licéité du recours à la force entre États est difficile à déterminer en droit international⁶⁰. Seul un acte d'agression qualifié peut donc être considéré comme élément constitutif du crime d'agression. Il existera toujours certains actes contraires au droit international qui ne pourront pas être sanctionnés pénalement⁶¹. La qualification de l'acte d'agression dans le cadre du crime d'agression demeure sans incidence sur la protection de la souveraineté territoriale de la Suisse, consacrée à l'art. 269 CP. Cependant, si la Suisse faisait l'objet d'une attaque, qui remplit les critères définis par le crime d'agression, la norme réprimant celle-ci primerait sur la violation de la souveraineté territoriale, consacrée à l'art. 269 CP. Le crime d'agression, contrairement à l'art. 269 CP, est une infraction qui vise un cercle très restreint d'auteurs et, par conséquent, son applicabilité pratique est très limitée.

Le Statut de Rome définit l'acte d'agression comme l'emploi par un État de la force armée si celle-ci est dirigée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou si elle est, de toute autre manière, incompatible avec la Charte des Nations Unies. Cette définition est reprise de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1974⁶², laquelle s'inspire fortement de la Charte de l'ONU de 1945⁶³. Selon elle, il n'y a acte d'agression qu'en cas d'emploi effectif de la force armée entre États. Une simple menace de recourir à la force (par exemple un embargo commercial) ou l'emploi de la force à l'intérieur d'un État ne constituent pas des actes d'agression au sens de cette définition. L'emploi de la force armée doit en outre être incompatible avec la Charte des Nations Unies, ce qui signifie que les actions autorisées par le Conseil de sécurité des Nations Unies⁶⁴ et les actes de légitime défense⁶⁵ sont exclus⁶⁶. Le crime d'agression ne déploie ses effets qu'entre États, tandis que la grande majorité des conflits armés sont aujourd'hui des conflits armés non internationaux⁶⁷.

⁵⁸ Résolution RC/Res.6, annexe III, élément 5; Claus Kress, *The State Conduct Element*, in: Stefan Barriga/Claus Kress (éd.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge (Cambridge University Press) 2016, p. 510 et 511.

⁵⁹ Projet de loi du gouvernement fédéral allemand du 01.06.2016: BT-DrS 18/8621, p. 16 et 17.

⁶⁰ Voir FF **2014** 1973 p. 1991; Astrid Reisinger Coracini/Pal Wrangé, *The Specificity of the Crime of Aggression*, in: Stefan Barriga/Claus Kress (éd.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge (Cambridge University Press) 2016, p. 321 et 322.

⁶¹ Voir FF **2014** 1973 p. 1983.

⁶² Voir l'art. 1 de l'annexe de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1974 (Définition de l'agression), Document A/RES/29/3314.

⁶³ Voir art. 2, par. 4, de la Charte de l'ONU.

⁶⁴ Voir art. 42 de la Charte de l'ONU.

⁶⁵ Voir art. 51 de la Charte de l'ONU.

⁶⁶ Voir FF **2014** 1973 p. 1992.

⁶⁷ Voir FF **2014** 1973 p. 1983 s.

La norme du Statut de Rome relative au crime d'agression contient en outre une liste d'actes d'agression, qui se fonde sur les art. 1 et 3 de l'annexe à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies et qui illustre ce qu'est un acte d'agression. La liste donnée par la résolution n'est pas exhaustive et doit servir d'orientation au Conseil de sécurité des Nations Unies pour la constatation d'un acte d'agression au sens de l'art. 39 de la Charte des Nations Unies⁶⁸. Le Conseil fédéral a décidé de ne pas reprendre la définition et l'énumération de la liste de la résolution 3314 (XXIX) dans le droit suisse⁶⁹. En effet, tant le respect du principe de légalité, qui s'applique strictement en droit pénal suisse, que la clarté de la définition de l'infraction ont conduit à y renoncer⁷⁰. La liste des actes d'agression figurant dans le Statut de Rome n'est pas exhaustive⁷¹. Elle se réfère en outre à une base juridique externe⁷². Si dans la résolution 3314 (XXIX) – telle que reprise dans l'art. 8bis du Statut de Rome – la liste exemplative des actes d'agression peut et doit sans conteste servir de base d'interprétation dans le cas d'espèce, elle ne se prête guère à une reprise dans une norme du Code pénal⁷³. Le Conseil fédéral propose donc de renoncer à un renvoi explicite à la résolution 3314 (XXIX) et à l'intégration de la liste des actes d'agression, contrairement à ce qui a été fait dans la définition du Statut de Rome. Néanmoins, l'acte d'agression doit en tout état de cause satisfaire au critère de violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

La contribution de l'auteur de l'acte consiste à planifier, préparer, lancer ou exécuter un acte d'agression. Cette description de l'action individuelle a été reprise presque mot pour mot de la définition du « crime contre la paix » des Statuts des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo⁷⁴ et forme la jonction entre l'acte d'agression commis par un État et la responsabilité pénale individuelle. Ces actes s'inscrivent dans une suite chronologique logique. La commission finale de l'acte d'agression, qui suit la

⁶⁸ Art. 4 de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1974, Document A/RES/29/3314

⁶⁹ L'Allemagne, l'Autriche et le Liechtenstein ont également renoncé à énumérer les actes d'agression comme le fait la résolution 3314 (XXIX).

⁷⁰ L'acceptation du principe de légalité en droit pénal est plus stricte dans la législation suisse (art. 5, al. 1, Cst., art. 1 CP) qu'en droit international (voir Samantha Besson/Stephan Breitenmoser/Anna Petrig/Marco Sassòli/Andreas R. Ziegler, *Völkerrecht / Droit international public*, Aide-mémoire, 3^e éd., Zurich/St-Gall 2019, p. 340). Le principe de précision de la base légale, qui découle du principe de légalité, veut que le législateur formule les normes pénales avec une précision suffisante et donc de manière circonstanciée et compréhensible (voir Peter Popp/Anne Berkemeier, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (éd.), *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 4^e éd., Bâle 2019, n° 45 ad art. 1; Emanuel Cohen, *Im Zweifel für die Strafe?*, *Der Umgang mit dem Legalitätsprinzip im materiellen Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des Bestimmtheitsgebotes und des Analogieverbotes*, Zurich – Bâle – Genève 2015 (= ZStStr 84), p. 3). Une énumération non exhaustive présente certains risques au regard du strict principe de légalité du droit suisse (voir Stefan Höfler, *Das Legalitätsprinzip in der Gesetzessprache*, in: Uhlmann Felix (éd.), *Das Legalitätsprinzip in Verwaltungsrecht und Rechtsetzungslehre*, 15. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, Zurich/St-Gall 2017 (= ZfR 7), p. 153); voir FF 2014 1973 p. 1992; Thomas Bruha, *The General Assembly's Definition of the Act of Aggression*, in: Stefan Barriga/Claus Kress (éd.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge (Cambridge University Press) 2016, p. 155. Les dispositions détaillées citant des cas possibles, telles que la liste incluse dans la définition du Statut de Rome, délayent la matière de la loi et exigent des destinataires de plus grands efforts de compréhension (voir Peter Noll, *Gesetzgebungslehre, Fassung letzter Hand*, Zurich - Bâle - Genève 2023, p. 268). Cette perte de clarté doit être évitée du point de vue du principe de précision de la base légale.

⁷¹ Voir FF 2014 1973 p. 1992; Thomas Bruha, *The General Assembly's Definition of the Act of Aggression*, in: Stefan Barriga/Claus Kress (éd.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge (Cambridge University Press) 2016, p. 155.

⁷² Carrie McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2^e éd., Cambridge (Cambridge University Press) 2021, p. 121 à 131.

⁷³ Voir Annegret Hartig, *Making Aggression a Crime Under Domestic Law*, Berlin (Springer) 2023, p. 284 à 286.

⁷⁴ Voir FF 2014 1973 p. 1980 s.

planification et la préparation, représente, pour l'établissement de la punissabilité de l'auteur, la condition *sine qua non*⁷⁵.

La *planification* de l'agression désigne le fait de projeter un acte d'agression ; il faut cependant que le plan soit relativement concret et que son exécution - donc la survenance de la condition objective de la punissabilité - soit prochaine⁷⁶. Les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis si l'auteur planifie un acte d'agression indéterminé dans un lointain avenir⁷⁷. Le législateur allemand illustre ce cas en parlant de mesures que l'auteur prend en vue d'un projet d'agression qui n'est pas encore concrétisé en l'espèce (« *solche Massnahmen, welche die Täterschaft mit Blick auf ein noch nicht im Einzelnen konkretisiertes Angriffsvorhaben trifft* »), telles que l'élaboration d'un plan d'intervention ou de guerre non encore spécifié⁷⁸.

La *préparation* de l'agression consiste à prendre des mesures concrètes et objectivement reconnaissables pour favoriser ou réaliser un acte d'agression planifié⁷⁹, par exemple des mesures concrètes d'armement ou de mobilisation des forces armées⁸⁰. Un chevauchement temporel avec la planification est possible, étant donné que les deux actes peuvent se confondre. Alors que les procès de Nuremberg et de Tokyo ne donnent que peu de critères pour décrire et différencier la planification et la préparation, ils ont clairement montré que la responsabilité pénale des dirigeants concernait également les actes qui précèdent le déclenchement des hostilités⁸¹. Il est important de souligner une fois encore que la punissabilité de la planification et de la préparation de l'acte d'agression commis en violation du droit international implique que ce dernier ait effectivement eu lieu.

Le *lancement* de l'acte d'agression comprend les mesures pour le début effectif, ou pour ainsi dire le commencement immédiat de l'acte d'agression, étant entendu que sa forme précise dépend concrètement de la nature de l'agression⁸². Enfin, l'*exécution* décrit les phases suivantes de la mise en œuvre effective de l'acte d'agression⁸³. En raison de l'échelonnement dans le temps des actes, qui peuvent être réprimés au chef de crime d'agression, il est possible que dans un contexte unique, plusieurs personnes

⁷⁵ Voir élément 3 des Éléments des crimes relatifs à l'art. 8bis du Statut de Rome; résolution RC/Res. 6 annexe II; Astrid Reisinger Coracini/Pal Wrangle, *The Specificity of the Crime of Aggression*, in: Stefan Barriga/Claus Kress (éd.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge (Cambridge University Press) 2016, p. 312.

⁷⁶ Andreas Zimmermann/Elisa Freiburg-Braun, in: Kai Ambos (éd.), *Rome Statute of the International Criminal Court, Article-by-Article Commentary*, 4^e éd., Munich/Oxford/Baden-Baden (Beck Hart Nomos) 2022, n° 25 ss ad art. 8bis

⁷⁷ Nuremberg IMT, Judgement and Sentences, reprinted in *American Journal of International Law* 41 (1947), p. 172, 222.

⁷⁸ BT-Drs 18/8621, 01.06.2016 (projet de loi du gouvernement fédéral allemand), p. 17.

⁷⁹ Andreas Zimmermann/Elisa Freiburg-Braun, in: Kai Ambos (éd.), *Rome Statute of the International Criminal Court, Article-by-Article Commentary*, 4^e éd., Munich/Oxford/Baden-Baden (Beck Hart Nomos) 2022, n° 29 ad art. 8bis

⁸⁰ BT-DrS 18/8621, 01.06.2016 (projet de loi du gouvernement fédéral allemand), p. 18; Andreas Zimmermann/Elisa Freiburg-Braun, in: Kai Ambos (éd.), *Rome Statute of the International Criminal Court, Article-by-Article Commentary*, 4^e éd., Munich/Oxford/Baden-Baden (Beck Hart Nomos) 2022, n° 29 ad art. 8bis

⁸¹ Carrie McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2^e éd., Cambridge (Cambridge University Press) 2021, p. 236; Roger S. Clark, *Individual Conduct*, in: Stefan Barriga/Claus Kress (éd.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge (Cambridge University Press) 2016, p. 571.

⁸² Andreas Zimmermann/Elisa Freiburg-Braun, in: Kai Ambos (éd.), *Rome Statute of the International Criminal Court, Article-by-Article Commentary*, 4^e éd., Munich/Oxford/Baden-Baden (Beck Hart Nomos) 2022, n° 31 ad art. 8bis

⁸³ Andreas Zimmermann/Elisa Freiburg-Braun, in: Kai Ambos (éd.), *Rome Statute of the International Criminal Court, Article-by-Article Commentary*, 4^e éd., Munich/Oxford/Baden-Baden (Beck Hart Nomos) 2022, n° 32 ad art. 8bis

commettent un acte d'agression, dès lors que chacune d'elle a la qualité de dirigeant requise⁸⁴.

Dans le système du Statut de Rome, le procureur ne peut ouvrir une enquête pour crime d'agression que si une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies constate un acte d'agression ou si le Conseil de sécurité lui soumet l'affaire pour enquête⁸⁵. Dans le cas contraire, il doit aviser le Conseil de sécurité de son intention de mener une enquête. Faute de résolution dans les six mois, il peut mener l'enquête avec l'autorisation de la CPI, à moins que le Conseil de sécurité n'ait obtenu un report par l'adoption d'une résolution⁸⁶.

Comme nous l'avons déjà exposé, le rôle du Conseil de sécurité des Nations Unies dans l'exercice de la compétence de la CPI a été la question qui a suscité le plus de débats lors de la Conférence de révision de Kampala⁸⁷. Le Conseil fédéral a choisi de ne pas subordonner l'exercice de la compétence des autorités nationales à la décision préalable d'une instance internationale. En comparaison internationale, si tel était le cas, la Suisse serait seule à inscrire une telle condition dans sa législation nationale, ce qui limiterait ses possibilités d'accorder l'entraide judiciaire à d'autres États.

Même si le présent projet de loi ne prévoit pas l'existence d'une autorisation comme condition préalable, il est tout à fait possible, dans un cas d'application concret, de faire appel à des actes juridiques internationaux constatant un acte d'acte d'agression contraire au droit international.

5.2.2 Auteurs

Le crime d'agression est un « crime de dirigeant », que seul un petit nombre de personnes sont en mesure de commettre⁸⁸. La punissabilité est limitée aux personnes qui sont « effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État » (*leadership crime*). Ceux qui n'ont *de facto* pas le pouvoir d'influer sur l'action d'un État ne font pas partie du cercle des auteurs⁸⁹. Les personnes visées sont en premier lieu celles qui se trouvent au plus haut niveau de l'appareil étatique ou de l'armée. Les personnes qui n'ont pas de responsabilité gouvernementale ou de position élevée dans l'armée peuvent être punissables si elles exercent « effectivement » une influence, comme précédemment décrite, et si l'acte d'agression peut être attribué à l'État en vertu du droit international⁹⁰. *A contrario*, cela signifie qu'une personne qui n'a qu'une fonction d'autorité formelle n'est pas punissable⁹¹.

Compte tenu du cercle restreint des auteurs du crime d'agression selon le Statut de Rome, la qualité de chef de l'auteur constitue une condition de la punissabilité⁹². Dans le contexte de la mise en œuvre au niveau national, il convient donc d'accorder une attention particulière à la punissabilité de la participation au délit. Dans le droit des pays voisins immédiats qui ont mis en œuvre le crime d'agression dans leur législation nationale, cette question est réglée différemment. Selon le droit allemand, seule une

⁸⁴ Astrid Reisinger Coracini/Pal Wrangé, *The Specificity of the Crime of Aggression*, in: Stefan Bariga/Claus Kress (éd.), *The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge (Cambridge University Press) 2016, p. 311.

⁸⁵ Art. 15*bis*, par. 7, du Statut de Rome

⁸⁶ Art. 15*bis*, par. 8, du Statut de Rome

⁸⁷ Voir FF **2014** 1973 p. 1979 ss.

⁸⁸ Voir FF **2014** 1973 p. 1981.

⁸⁹ Nikola R. Hajdin, *The Nature of Leadership in the Crime of Aggression: The ICC's New Concern?*, *International Criminal Law Review* 17 (2017), p. 543 à 566, 562.

⁹⁰ On peut penser à des membres d'une élite économique, religieuse ou idéologique qui exercent *de facto* une influence déterminante.

⁹¹ Voir FF **2014** 1973 p. 1991 s.

⁹² Voir aussi l'art. 25, par. 3*bis*, du Statut de Rome.

personne occupant une position dirigeante peut participer à l'infraction⁹³. Selon le droit autrichien et liechtensteinois, une punissabilité de la participation est possible pour les personnes qui ne font pas partie des organes dirigeants d'un État⁹⁴. Le Conseil fédéral prévoit de suivre le modèle allemand. Une éventuelle extension de la punissabilité aux combattants sans qualité de commandement ne correspondrait pas à l'objectif central poursuivi par la répression pénale du crime d'agression au sens du droit international de la guerre⁹⁵. Une punissabilité de la participation au sens de l'art. 26 CP pour les personnes qui ne remplissent pas l'exigence de commandement (*extranei*) sera donc exclue⁹⁶.

5.2.3 Peine encourue

Le crime d'agression fait partie des crimes les plus graves touchant la communauté internationale dans son ensemble. Le Conseil fédéral, s'inspirant de sa mise en œuvre en droit allemand, autrichien et liechtensteinois, prévoit une peine différente selon qu'il s'agit du lancement et de l'exécution d'un acte d'agression, ou bien de sa planification et de sa préparation. En conséquence, le Conseil fédéral, s'appuyant sur la peine encourue pour les trois autres crimes du droit international que le législateur suisse a explicitement incriminés dans son droit interne, prévoit une peine privative de liberté de 5 à 20 ans dans le premier cas et de 1 à 10 ans dans le second⁹⁷. La marge d'appréciation dont dispose le juge pour fixer la peine, conformément aux art. 47 et ss CP, permettra aux tribunaux de tenir compte des circonstances du cas d'espèce.

5.3 Compétence

Les tribunaux suisses seront compétents si l'auteur se trouve en Suisse et ne peut pas être extradé vers un autre État ou remis à un tribunal international dont la compétence est reconnue par la Suisse ; il s'agit du champ d'application à raison du lieu traditionnel du droit pénal suisse, qui prévoit une compétence universelle limitée pour les crimes commis à l'étranger⁹⁸. La Suisse a déjà suivi cette approche pour réprimer les trois autres crimes du droit pénal international selon le Statut de Rome (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre) déjà mis en œuvre en droit national suisse. Elle a en effet un intérêt éminent à étendre sa compétence aux actes commis à l'étranger, car si elle ne le faisait pas, elle deviendrait un refuge pour les grands criminels⁹⁹. Enfin, la Convention de Ljubljana-La Haye prévoit elle-même que les États parties fondent dans leur droit interne une compétence universelle pour les crimes visés par son texte ou les annexes qu'ils ont acceptées¹⁰⁰.

⁹³ Art. 13, par. 4, du *Völkerstrafgesetzbuch* allemand.

⁹⁴ ErlRV 689 B1gNR XXV. GP, juillet 2015 (Erläuterungen), p. 44; *Bericht und Antrag an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung, des Gesetzes über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof und anderen Internationalen Gerichten sowie des Naturschutzgesetzes*, 9 octobre 2018: n° 90/2018, p. 264.

⁹⁵ Voir ICC-ASP/4/32 annexe II A, juin 2005, Rapport sur la rencontre informelle du groupe de travail spécial sur le crime d'agression, § 19.

⁹⁶ En d'autres termes, la participation punissable sera limitée aux personnes qui remplissent la condition de la position dirigeante. Cf. art. 13, par. 4, du *Völkerstrafgesetzbuch* allemand.

⁹⁷ Voir les titres 12^{bis}, 12^{ter} et 12^{quater} CP; seul l'art. 264 (Génocide) prévoit une peine plancher de 10 ans, donc plus élevée, en raison du caractère particulièrement odieux de l'intention d'anéantissement.

⁹⁸ Voir FF **2008** 3461 p. 3546 ss; toutefois, les éventuelles immunités, dont il sera question plus loin, sont des obstacles à la procédure. La plupart des 16 États qui ont inscrit dans leur droit national le crime d'agression défini à Kampala peuvent exercer une compétence universelle (Autriche, Chypre, Géorgie, Liechtenstein, Luxembourg, Macédoine du Nord, Pays-Bas, Samoa et Slovénie), voir Annet Hartig, *Making Aggression a Crime Under Domestic Law*, Berlin (Springer) 2023, p. 359.

⁹⁹ Voir FF **2008** 3461 p. 3491.

¹⁰⁰ Art. 8, par. 3, de la Convention de Ljubljana-La Haye

Le crime d'agression sera jugé par les autorités pénales fédérales conformément à l'art. 23 CPP, comme cela est prévu pour le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre¹⁰¹. Le départ entre juridiction ordinaire et juridiction militaire se fondera, comme pour ces autres infractions, sur la qualité d'auteur civil ou d'auteur militaire¹⁰².

5.4 Imprescriptibilité et effet rétroactif

Le crime d'agression, en sa qualité de crime du droit international, est imprescriptible¹⁰³. La Convention de Ljubljana-La Haye réaffirme cette règle pour ce qui est des crimes auxquels elle s'applique¹⁰⁴. Le Conseil fédéral prévoit donc d'ajouter l'agression à la liste des infractions imprescriptibles de son droit interne¹⁰⁵.

La question s'est également posée de la rétroactivité de la norme du droit pénal international¹⁰⁶. Un effet rétroactif serait de nature à porter grandement atteinte à un principe crucial de l'État de droit : le principe « pas de sanction sans loi », consacré à l'art. 1 CP, domine le droit pénal. La maxime *nullum crimen, nulla poena sine lege* a rang constitutionnel : en découlent les principes de précision de la norme pénale, de non-rétroactivité, de l'interdiction de l'analogie (*Analogieverbot*) et de l'interdiction des peines de droit coutumier (*Verbot strafscharfenden Gewohnheitsrechts; nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*) ; à ce titre, elle est un des piliers du droit pénal conforme aux principes de l'État de droit¹⁰⁷. Ce principe influe sur tout le domaine du droit pénal¹⁰⁸.

Étant donné la nature et le caractère juridique particuliers des crimes réprimés par le droit international, le champ d'application temporel des normes en la matière, dans ce domaine à mi-chemin entre le droit international et le droit pénal, soulève des questions spécifiques par rapport aux normes purement internes. Contrairement à ces dernières, les dispositions du droit international ne sont pas issues d'un processus législatif ordinaire¹⁰⁹. Le droit international - et donc aussi le droit pénal international - repose sur la coutume internationale, les conventions internationales et les principes généraux de droit¹¹⁰. La nature coutumière du droit pénal international fait que le principe *nulla poena sine lege (praevia)* ne saurait se référer uniquement à une norme écrite (*lex scripta*) ou à un contenu précis qualifié (*lex certa*)¹¹¹. Il faut en appeler ici au pendant de cette maxime, applicable en droit pénal international, « *nullum crimen sine jure* »¹¹². L'art. 7, al. 2, CEDH et l'art. 15, al. 2, du Pacte II de l'ONU tiennent expressément compte des particularités qui caractérisent la formation du droit pénal au niveau du droit des gens. Ils relativisent les principes de légalité et de non-rétroactivité dans les cas

¹⁰¹ Voir FF **2008** 3461 p. 3503 s.

¹⁰² Voir FF **2008** 3461 p. 3497 ss.

¹⁰³ Voir art. 29 du Statut de Rome ; FF **2008** 3461 p. 3508 ss.

¹⁰⁴ Art. 11 de la Convention de Ljubljana-La Haye

¹⁰⁵ Art. 101, al. 1, CP et art. 59, al. 1, CPM

¹⁰⁶ Le Statut de Rome ne prévoit pas de punissabilité pour les crimes antérieurs à son entrée en vigueur (voir art. 24).

¹⁰⁷ Damian K. Graf, *Praxisänderung im Strafrecht*, Zurich/Bâle/Genève (Schulthess) 2011, n° 202.

¹⁰⁸ Voir FF **2008** 3461 p. 3507; Stefan Trechsel/Hans Vest, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth (éd.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 4^e éd., Zurich/St-Gall (Dike) 2021, n° 2 ad art. 2.

¹⁰⁹ Hans Vest, in: Hans Vest/Andreas Ziegler/Jürg Lindenmann/Stefan Wehrenberg (éd.), *Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB, Kommentar*, Zurich/St-Gall (Dike) 2014, Systematische Einleitung / I. - III. n° 12.

¹¹⁰ Voir art. 38, al. 1, du Statut de la Cour internationale de Justice du 26 juin 1945 (RS **0.193.501**); Hans Vest/Christian Sager, *Die bundesrätliche Botschaft zur Umsetzung der Vorgaben des IStGH-Statuts – eine kritische Bestandesaufnahme*, AJP/PJA 4 (2009), p. 423 à 445, 427

¹¹¹ Helmut Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 10^e éd., Baden-Baden (Nomos) 2022, § 15 n° 13.

¹¹² Hans Vest, in: Hans Vest/Hans/Ziegler Andreas R./Lindenmann Jürg/Wehrenberg Stefan (éd.), *Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB, Kommentar*, Zurich/St-Gall (Dike) 2014, n° 25 ad art. 101

où l'acte incriminé était *criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par la communauté internationale* au moment où il a été commis¹¹³. C'est lors des procès de Nuremberg que cette argumentation sur la rétroactivité a été développée¹¹⁴: les accusés ne pouvaient ignorer le caractère répréhensible de leurs actions et ils auraient pu agir autrement en conséquence.

On peut à juste titre se demander dans quelle mesure les principes de légalité et de non-rétroactivité inscrits dans le Code pénal suisse (art. 1 et 2 CP) ne devraient pas être relativisés de sorte à permettre de poursuivre et punir les auteurs de crimes d'agression antérieurs à la nouvelle norme, au nom de la lutte contre l'impunité. Comme on l'a exposé plus haut, la définition de Kampala a été adoptée par la communauté des États en 2010, et la CPI peut juger ce crime depuis 2018, le nombre de ratifications nécessaires ayant alors été atteint. L'inclusion du crime d'agression dans la Convention de Ljubljana-La Haye de 2023 a souligné l'adhésion de la communauté internationale à l'idée d'inclure ce crime au cœur du droit pénal international. Il n'est actuellement pas possible d'affirmer avec un degré de certitude suffisant que l'illégalité du crime d'agression, tel que défini lors de la Conférence de Kampala, aurait un caractère coutumier qui justifierait une punissabilité rétroactive s'étendant à un moment clairement identifiable qui précéderait l'entrée en vigueur de la modification de loi proposée ici¹¹⁵. Le Conseil fédéral s'en tient donc au principe de non-rétroactivité et propose que la nouvelle norme pénale ne puisse pas s'appliquer à des faits antérieurs.

5.5 Immunités

La nature du cercle des auteurs du crime d'agression soulève la question des immunités applicables, susceptibles d'être un obstacle à la procédure. Le facteur décisif étant, comme on l'a vu, l'influence effective de la personne considérée sur la direction et les actions d'un État, et non son statut formel, le cercle des auteurs ne recouvre pas forcément le cercle des personnes qui pourraient bénéficier d'immunités. Il est en effet possible qu'une personne sans responsabilité gouvernementale ou militaire officielle, et donc en dehors du champ d'application des immunités des représentants d'États, ait la qualité requise. La forme d'immunité la plus importante dans ce contexte est celle, personnelle (*ratione personae*), dont peuvent se prévaloir les chefs d'État et de gouvernement en exercice, de même que les Ministres des affaires étrangères durant leur mandat. Ces personnes peuvent invoquer devant les tribunaux nationaux une immunité absolue les protégeant de toute poursuite à l'étranger pour des actes qu'elles auraient commis, en leur qualité officielle ou à titre privé, pendant ou avant leur période de fonction. Une fois leur mandat achevé, les chefs d'État et de gouvernement et les ministres des affaires étrangères ne jouissent plus de l'immunité pour leurs actes privés, mais ils peuvent encore invoquer une immunité fonctionnelle (*ratione materiae*) pour les actes officiels qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leur charge. Quant aux autres membres de gouvernement, ils peuvent se réclamer d'une immunité fonctionnelle qui les protège des poursuites à l'étranger pour leur action dans le cadre de leur mandat ; leurs actes privés ne bénéficient toutefois pas de cette protection.

Les immunités fonctionnelles ne sont pas applicables en cas de crime réprimé par le droit international, car un tel crime ne saurait être considéré comme un acte officiel

¹¹³ Voir FF **2008** 3461 p. 3506.

¹¹⁴ Hans Vest/Christian Sager, *Die bundesrätliche Botschaft zur Umsetzung der Vorgaben des IStGH-Statuts – eine kritische Bestandesaufnahme*, AJP/PJA 4 (2009), p. 423 à 445, 428.

¹¹⁵ Voir Bing Bing Jia, *The Crime of Aggression as Custom and the Mechanisms for Determining Acts of Aggression*, American Journal of International Law 109 (2015), p. 569 à 582, 571.

légitime¹¹⁶. La Suisse s'est dite favorable à ce qu'elles ne s'appliquent pas à l'égard du crime d'agression, en relation avec le *projet d'article 7* relatif à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, présenté par la Commission du droit international de l'ONU¹¹⁷. L'immunité personnelle en droit international pour les hauts représentants des gouvernements pendant leur mandat est une question controversée au niveau international. Jusqu'à présent, les tribunaux suisses n'ont pas reconnu d'exception à l'immunité fonctionnelle, même en cas de crime réprimé par le droit international.

Il est important de souligner ici que, dans le cadre des procédures devant la CPI, les immunités n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence¹¹⁸. Si la CPI demande à la Suisse de lui remettre une personne qui n'a pas la nationalité suisse et que l'exécution de la demande peut contrevenir aux obligations internationales de la Suisse en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique¹¹⁹, le Conseil fédéral statue sur les questions d'immunité. Il le fait à la demande du Département fédéral de justice et police, en vertu de l'art. 6 LCPI, après consultation de la CPI par l'Office fédéral de la justice^{120,121}. Il se fonde sur les diverses sources du droit international pour déterminer dans quelle mesure il existe des immunités à l'égard du droit international dans le domaine des crimes punis par ce dernier.

Si, dans un cas spécifique, il s'agissait de poursuivre pénalement un député, un magistrat ou un fonctionnaire fédéral en Suisse, selon le droit interne, la poursuite ne dépendrait pas de l'autorisation préalable d'une instance politique, comme c'est déjà le cas pour le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. L'immunité relative de droit interne devrait donc aussi être levée.

5.6 Dispositions légales

Une norme réprimant le crime d'agression sera introduite dans le CP et dans le CPM. Plusieurs autres dispositions doivent être adaptées, par analogie à celles qui s'appliquent au génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre. Les dispositions concernées sont les suivantes :

- art. 66a, 101, 264m et 264n CP
- art. 3, 5, 7, 10, 49a, 59, 114b et 221a CPM
- art. 23 CPP
- art. 1, 3 et 35 EIMP

Les normes relatives à la *punissabilité du supérieur* (art. 264k CP et 114a CPM) et aux *actes commis sur ordre d'autrui* (art. 264l CP et 20 CPM) ne sont pas applicables au crime d'agression, contrairement aux trois autres crimes du droit international. Il ressort en effet des travaux du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression que la communauté des États est nettement défavorable à la possibilité de poursuivre le supérieur (*command* ou *superior responsibility*) en cas de crime d'agression, en raison de la nature et de la substance de l'infraction¹²². Étant par essence un « crime de

¹¹⁶ Le Tribunal pénal fédéral est arrivé à la conclusion qu'une immunité *ratione materiae* n'entraîne pas en ligne de compte dans une procédure pénale pour crime de guerre, dans sa décision du 25 juillet 2012, BB 2011 140, consid. 5.

¹¹⁷ Voir A/CN.4/L.893; 75th session of the International Law Commission (2024), *Projet d'articles de la Commission du droit international relatif à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État – Commentaires et observations de la Suisse*.

¹¹⁸ Art. 27 du Statut de Rome

¹¹⁹ Art. 98 en relation avec l'art. 27 du Statut de Rome

¹²⁰ Voir art. 4 let. d LCPI

¹²¹ Pour plus de détails, voir FF **2001** 359 p. 425 s.

¹²² ICC-ASP/4/32 annexe II A, juin 2005, Rapport sur la rencontre informelle du groupe de travail spécial sur le crime d'agression, §§ 47 à 50; ICC-ASP/5/SWGCA/2, 16 janvier 2007, note de discussion proposée par le Président, § 3; ICC-ASP/6/20/Add.1, juin 2008, documents officiels, sixième session, §§ 19 à 21.

dirigeant », l'agression ne peut pas donner lieu à la condamnation d'un acte commis sur ordre d'autrui.

6 Conséquences

6.1 Conséquences pour la Confédération

La Convention de Ljubljana-La Haye ne crée pas de nouvelles obligations matérielles pour la Suisse. Elle coopère déjà largement avec d'autres États dans le domaine des crimes internationaux sur la base de l'EIMP. Cette affirmation vaut en particulier pour l'OFJ, qui est l'autorité centrale par laquelle transiteront les demandes d'entraide judiciaire entre la Suisse et les autres États parties à la présente Convention, ainsi que le Ministère public de la Confédération et l'Office fédéral de la police, qui sont aussi concernés dans l'exécution des tâches ou mènent les procédures pénales correspondantes en Suisse. La Convention aura, au contraire, comme conséquence de faciliter l'échange d'informations avec les États étrangers dans les procédures complexes menées en Suisse relatives à la commission de crimes internationaux.

Sur la base des éléments disponibles, le traité ne devrait pas entraîner de coûts supplémentaires ni nécessiter un accroissement des effectifs au niveau fédéral. Sachant que l'entraide pénale internationale est déjà rendue possible en vertu de l'EIMP et des traités internationaux conclus par la Suisse, elle constitue déjà une réalité. La Convention n'a pas d'autres conséquences au niveau fédéral, que ce soit sur le plan de l'organisation ou de l'informatique.

Les normes mettant en œuvre le crime d'agression et les adaptations d'autres dispositions n'étendent pas sensiblement les compétences des tribunaux. En raison de la nature très particulière de cet acte, dont le cercle des auteurs possibles est par définition restreint, on peut s'attendre à peu de cas d'application de la poursuite pénale en Suisse. Il est par contre possible que le crime d'agression prenne une certaine importance dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale, ce qui représentera un surcroît de travail pour l'autorité centrale rattachée à l'Office fédéral de la justice. La mise en œuvre étend également la juridiction fédérale en matière de droit pénal international.

6.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Les crimes couverts par la Convention de Ljubljana-La Haye relèvent, sur le plan interne, uniquement des compétences du Ministère public de la Confédération. Toutefois, comme déjà mentionné au ch. 3.1 pour les autorités fédérales, l'entraide judiciaire est déjà accordée sur la base de l'EIMP. Comme il est dit au ch. 5.3, la poursuite pénale du crime d'agression relèvera de la juridiction fédérale. Il ne faut donc pas s'attendre à une augmentation de la charge de travail des autorités cantonales.

Le projet n'aura à l'évidence pas d'incidence spécifique sur les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne, raison pour laquelle ces questions n'ont pas été examinées.

6.3 Conséquences économiques, sanitaires, sociales et environnementales

Le projet ne devrait pas davantage avoir d'incidence sur l'économie, la société ou l'environnement ; ces questions n'ont dès lors pas été examinées.

7 Aspects juridiques

7.1 Constitutionnalité

Le projet d'arrêté fédéral portant approbation de la Convention de Ljubljana-La Haye se fonde sur l'art. 54 al. 1 Cst., selon lequel les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184 al. 2 Cst., habilite le Conseil fédéral à signer et à ratifier des traités internationaux. En vertu de l'art. 166 al. 2 Cst., il incombe à l'Assemblée fédérale d'approuver ces traités, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 24 al. 2 de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement [LParl]¹²³ ; art. 7a al. 1 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration¹²⁴). La Convention de Ljubljana-La Haye n'entrant pas dans cette catégorie, elle doit être approuvée par l'Assemblée fédérale.

L'art. 123 al. 1 Cst. attribue à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit pénal. Les modifications proposées du CP et du CPM visant à transposer en droit interne le crime d'agression relève de sa compétence, de même que les modifications nécessaires du CPP et de l'EIMP.

7.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La Convention de Ljubljana-La Haye est compatible avec les obligations internationales de la Suisse.

Son préambule et les motifs de refus de coopération qu'il prévoit (art. 3 et 4) assurent le respect des droits humains, notamment des garanties procédurales essentielles que la Suisse s'est engagée à respecter dans différents traités internationaux, par exemple la CEDH ou le pacte II de l'ONU. L'obligation inscrite à l'art. 1 de s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible en matière pénale réaffirme les engagements pris par la Suisse dans plusieurs instruments internationaux dans le domaine pénal, à l'instar de la Convention de l'ONU du 15 novembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée ou la Convention de l'ONU du 31 octobre 2003 contre la corruption. Dans le domaine de la protection des données, le projet tient compte des exigences prescrites par la directive (UE) 2016/680 que la Suisse doit respecter dans ses relations avec des États tiers du fait de son association à Schengen.

Concernant le crime d'agression, il faut souligner que la Suisse s'engage en faveur de la paix et de la sécurité dans le monde, ainsi qu'en faveur de la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves, conformément à la Stratégie de politique extérieure 2023-2027. La mise en œuvre en droit interne du crime d'agression répond à son intérêt et contribue à la réalisation de ses buts de politique extérieure.

7.3 Forme de l'acte à adopter

En vertu de l'art. 141 al. 1 let. d ch. 3 Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Aux termes de l'art. 22 al. 4 LParl, sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont importantes les dispositions qui doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale selon les critères énoncés à l'art. 164 al. 1 Cst.

¹²³ RS 171.10
¹²⁴ RS 172.010

La Convention de Ljubljana-La Haye contient des dispositions qui fixent des règles de droit. Elle crée pour les États parties l'obligation de criminaliser et poursuivre les crimes visés par cette Convention car cette obligation n'est pas directement applicable. Elle prévoit aussi l'obligation de s'accorder une coopération pénale internationale aussi large que possible. Ces obligations ont des incidences sur les droits et devoirs des individus. Lesdites dispositions doivent donc en principe être considérées comme importantes, dans la mesure où, si elles devaient être édictées sur le plan national, elles le seraient sous la forme d'une loi fédérale en vertu de l'art. 164 al. 1 Cst. Il n'y a cependant pas de nécessité de légiférer dans l'immédiat car la criminalisation et la poursuite des crimes internationaux est déjà prévue dans notre droit interne, à l'exception du crime d'agression dont la criminalisation, facultative (art. 2 par. 2) découle aussi de l'adoption d'une motion (cf. ci-dessus ch. 1.4).

L'arrêté fédéral portant approbation du traité est donc sujet au référendum facultatif prévu à l'art. 141 al. 1 let. d ch. 3 Cst.

Selon l'art. 141a al. 2 Cst., les modifications de loi qui servent à la mise en œuvre d'un traité international peuvent être intégrées dans l'arrêté d'approbation si celui-ci est soumis au référendum facultatif. Les dispositions législatives proposées servent à la mise en œuvre de l'annexe H de la Convention et découlent de ce texte (art. 2 par. 2 en relation avec l'annexe H). Les modifications législatives liées à la mise en œuvre de l'annexe H de ce traité peuvent donc être intégrées à l'arrêté portant approbation du traité (art. 141 al. 2 Cst).

7.4 Frein aux dépenses

Le projet ne prévoit ni subventions ni crédits d'engagement ou plafonds de dépenses qui entraîneraient une nouvelle dépense unique de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs, le frein aux dépenses ne s'applique pas.

7.5 Protection des données

L'utilisation et la protection des données à caractère personnel de l'art. 16 de la Convention consacrent le fait que les États parties doivent veiller à ce que les données à caractère personnel transférées d'un État partie à un autre soient utilisées à la seule fin pour laquelle elles ont été transférées, dès lors, il est conforme aux dispositions de protection des données figurant dans la loi sur l'entraide pénale internationale et des exigences prescrites par la directive (UE) 2016/680, qui constitue un développement de l'acquis de Schengen. Il en découle qu'aucune donnée à caractère personnel ne saurait être utilisée à une fin incompatible avec celle initialement prévue. Une protection adaptée des données est ainsi garantie.