

12.097

**Message
concernant l'approbation du traité entre
la Suisse et le Kosovo sur le transfèrement des
personnes condamnées**

du 30 novembre 2012

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous avons l'honneur de vous soumettre, en vous proposant de l'adopter, le projet d'arrêté fédéral portant approbation du traité, signé le 14 mai 2012, entre la Suisse et le Kosovo sur le transfèrement des personnes condamnées.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

30 novembre 2012 Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Eveline Widmer-Schlumpf
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Le traité sur le transfèrement des personnes condamnées fait en sorte que les détenus suisses et kosovars puissent subir dans leur Etat d'origine la peine privative de liberté qui leur est infligée sur le territoire de l'autre Etat partie. Au-delà de son aspect humanitaire, le traité vise à favoriser la réinsertion sociale des personnes condamnées une fois leur peine purgée. Il contribue, par ailleurs, à l'effort de réduction de la part des détenus étrangers dans la population carcérale suisse.

Point de la situation

La réinsertion sociale des personnes condamnées, une fois leur peine purgée, est un but prioritaire de la politique pénale suisse. Au-delà de l'aspect humanitaire, permettre à un détenu qui le souhaite de subir dans son pays d'origine – et, partant, dans un cadre socioculturel qui lui est familier – la peine qui lui est infligée dans un autre Etat répond également à un objectif de resocialisation. Si cet objectif est d'emblée voué à l'échec en Suisse parce que l'intéressé se soustrait à l'exécution de sa peine en se réfugiant dans son pays d'origine, l'exécution de sa peine doit également être possible dans son pays d'origine même sans son consentement. Il en ira de même s'il n'est plus admis à séjourner en Suisse après y avoir purgé sa peine, suite à une décision de renvoi ou d'expulsion. Même si, en ce cas, le condamné est entendu avant la décision de transfèrement, il paraît opportun de le transférer dans son Etat d'origine sans que son consentement ne soit exigé.

Cette démarche contribuera, par ailleurs, à l'effort de réduction de la part des détenus étrangers dans la population carcérale suisse – une revendication récurrente des autorités d'exécution des peines, qui a trouvé écho dans le discours politique.

Il n'existe pas, à ce jour, de base légale entre la Suisse et le Kosovo permettant que leurs ressortissants respectifs purgent dans leur pays d'origine une peine qui leur a été infligée sur le territoire de l'autre Etat. Le traité sur le transfèrement des personnes condamnées, signé avec le Kosovo le 14 mai 2012, vient ainsi combler une lacune.

Ce traité poursuit les mêmes objectifs que la convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées et son protocole additionnel, auxquels la Suisse est partie. L'adhésion du Kosovo à ces instruments multilatéraux étant exclue pour l'heure, faute de reconnaissance du Kosovo par plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe, la négociation d'un traité bilatéral s'est imposée.

Contenu du projet

Le traité définit les conditions et modalités de transfèrement d'une personne condamnée sur le territoire d'une partie vers son Etat d'origine aux fins de l'exécution de la peine ou de la mesure privative de liberté qui lui a été infligée. A l'instar de la convention du Conseil de l'Europe, sur laquelle il s'appuie et dont il reprend en grande partie les dispositions, il permet, sous certaines conditions, aux Etats parties d'accéder à une demande en ce sens émanant de l'intéressé. Le traité

ne crée pas pour autant d'obligation de transfèrement: les Etats demeurent libres de donner ou non suite à une demande. L'intéressé ne pourra pas davantage en déduire un droit de purger sa peine dans son pays d'origine.

Tout comme le protocole additionnel, le traité prévoit également deux cas de figure d'exécution de la sanction prononcée dans le pays d'origine sans le consentement de la personne concernée. Les dispositions y relatives reprennent celles du protocole additionnel.

Le traité ne nécessite pas de modification du droit suisse en vigueur. Son application est régie par les dispositions pertinentes de la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP), laquelle connaît déjà une disposition permettant de déléguer l'exécution d'une décision pénale à un autre Etat sans le consentement du condamné, à condition qu'un accord international ratifié par la Suisse le prévoie (al. 2 de l'art. 101 EIMP, ajouté dans le cadre de l'adhésion de la Suisse au protocole additionnel).

Le projet doit être soumis au Parlement, accompagné du présent message, pour approbation. Les dispositions du traité autorisant le transfèrement de personnes condamnées vers leur Etat d'origine sans leur consentement vont, en effet, au-delà de la compétence du Conseil fédéral en matière de conclusion de traités internationaux (art. 8a EIMP).

Table des matières

Condensé	160
1 Présentation du traité	163
1.1 Contexte	163
1.2 Déroulement des négociations	164
1.3 Résultat des négociations. Aperçu du contenu du traité	165
1.4 Appréciation	166
2 Commentaire des dispositions	167
3 Conséquences	177
3.1 Conséquences pour les finances et le personnel de la Confédération et des cantons	177
3.2 Autres conséquences	178
4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral	178
5 Aspects juridiques	178
5.1 Constitutionnalité	178
5.2 Forme de l'acte à adopter	179
Arrêté fédéral portant approbation du traité entre la Suisse et le Kosovo sur le transfèrement des personnes condamnées (<i>Projet</i>)	181
Traité entre la Confédération suisse et la République du Kosovo sur le transfèrement des personnes condamnées	183

Message

1 Présentation du traité

1.1 Contexte

Dans un contexte de mobilité croissante de la société, le nombre de ressortissants étrangers condamnés en Suisse s'est multiplié. Des conséquences s'en suivent pour les intéressés eux-mêmes, mais aussi pour les autorités d'exécution des peines. Cette évolution a également un impact sur les perspectives de resocialisation des condamnés, c'est-à-dire leur réinsertion sociale après leur libération, qui est un but prioritaire de la politique pénale suisse.

D'une façon générale, la resocialisation d'une personne sera plus difficile si elle a vécu un certain temps coupée de son environnement habituel, dans un cadre socio-culturel qui lui est étranger. A cette difficulté s'ajoutent les conditions de détention dans une prison étrangère, qui peuvent pénaliser les détenus confrontés à une culture et à une langue différentes, ressenties comme autant d'obstacles.

Le nombre croissant de détenus étrangers dans les établissements pénitentiaires place par ailleurs les autorités d'exécution des peines devant de nouveaux défis. La présence de ces détenus qui doivent trouver leurs marques dans un environnement étranger pour eux, et la confrontation des cultures qui en résulte, peuvent poser un réel problème, ou pour le moins perturber le bon fonctionnement des établissements. Si, dans ces conditions, le condamné n'a pas de perspectives de resocialisation en Suisse parce qu'il est interdit de séjour une fois sa peine purgée, il n'y a, en règle générale, pas de sens à ce que l'exécution de la peine s'y poursuive. Il convient plutôt, dans ce cas, d'envisager l'exécution de la condamnation et, à terme, la réinsertion du condamné, dans son pays d'origine, même sans le consentement de l'intéressé. Ses perspectives de réinsertion y seront du reste meilleures s'il purge déjà sa peine dans un environnement socioculturel qui lui est familier. Accessoirement, il pourrait en résulter un effet dissuasif sur la «criminalité itinérante», en ce sens que les délinquants étrangers non résidents courront le risque d'être transférés vers leur pays d'origine – même contre leur gré – pour y purger une peine.

Favoriser le transfèrement de ressortissants étrangers condamnés en Suisse pour qu'ils subissent leur peine dans leur pays d'origine répond aussi à une revendication récurrente des autorités cantonales d'exécution des peines comme des milieux politiques, dans un souci de désengorger les prisons suisses. Le Conseil fédéral a notamment été chargé d'«entreprendre tout ce qui est en son pouvoir pour amener les Etats étrangers à signer des accords par lesquels ils s'engagent à reprendre leurs ressortissants pour qu'ils purgent chez eux, et non plus en Suisse, les peines privatives de liberté auxquelles nos tribunaux les ont condamnés»¹. La conclusion d'accords avec des pays du Sud-Est de l'Europe a été explicitement demandée dans ce cadre².

¹ Cf. motion N 08.3441 Stamm du 13.6.2008, cosignée par 155 parlementaires et transmise. Les motions N 07.3710 Darbellay du 5.10.2007, N 01.3608 Brunner du 5.10.2001 et N 00.3694 Hess du 14.12.2000 vont dans le même sens.
² Cf. motion N 07.3710 Darbellay du 5.10.2007.

Il n'existe pas, à ce jour, de base de droit international entre la Suisse et le Kosovo permettant le transfèrement de personnes condamnées aux fins de l'exécution de leur peine dans leur pays d'origine. Eu égard au nombre de ressortissants kosovars détenus en Suisse, une réglementation en ce sens revêt un intérêt particulier pour la Suisse.

En matière de transfèrements, le Conseil de l'Europe a adopté deux instruments à l'élaboration desquels la Suisse a été étroitement associée, à savoir: la convention du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées (convention sur le transfèrement)³, qui prévoit le transfèrement dans leur pays d'origine des détenus étrangers qui en font la demande, notamment pour des raisons humanitaires, mais aussi pour améliorer leurs perspectives de resocialisation; et le protocole additionnel du 18 décembre 1997 (protocole additionnel)⁴, lequel permet, sous certaines conditions, de déroger au principe du consentement, c'est-à-dire de transférer un détenu vers son pays d'origine pour qu'il y purge sa peine sans recueillir son consentement, voire contre sa volonté. De nombreux Etats – 64 à ce jour – ont ratifié la convention; quant au protocole additionnel, il compte déjà 35 Etats parties⁵. La convention s'applique en Suisse depuis 1988, son protocole additionnel depuis 2004.

L'adhésion du Kosovo à ces instruments multilatéraux étant exclue pour l'heure, faute de reconnaissance du Kosovo par plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe, la négociation d'un traité bilatéral a été nécessaire pour se doter d'une base légale dans ce domaine.

1.2 Dérroulement des négociations

Après la déclaration d'indépendance du Kosovo, en février 2008 (reconnue le même mois par la Suisse), le Conseil fédéral a procédé à un examen global de ses relations conventionnelles avec ce pays. C'est dans ce contexte que le Conseil fédéral a décidé, le 16 décembre 2009, d'entamer formellement des négociations en vue de conclure avec le Kosovo un traité sur le transfèrement des personnes condamnées.

Le but était de négocier un instrument reprenant tout à la fois les principes de la convention sur le transfèrement et les dispositions de son protocole additionnel (conditions du transfèrement sans consentement de l'intéressé). Un accord de principe a été trouvé, sur ce point, dès les pourparlers entre les ministres de justice des deux pays, la délégation suisse ayant souligné l'importance d'une telle réglementation pour son pays.

Une première ronde de négociations s'est tenue à Berne, en juin 2010, sur la base d'un projet d'accord préalablement présenté par la Suisse. Le projet, qui s'appuyait sur la convention sur le transfèrement et sur son protocole additionnel, a été complété par des éléments tirés d'autres accords bilatéraux de transfèrement conclus par la Suisse, de même que d'un projet d'accord antérieur proposé par le Kosovo. Lors de ces premiers entretiens, la délégation kosovare a soulevé plusieurs points qu'elle souhaitait éclaircir. La deuxième ronde de négociations, qui s'est déroulée à Pristina, en octobre 2010, a permis de régler tous les points restés en suspens. L'intérêt du Kosovo à renforcer ses relations conventionnelles et, partant, son assise en Europe,

³ RS 0.343

⁴ RS 0.343.1

⁵ Etat: octobre 2012

mais aussi les efforts qu'il a déployés pour se positionner comme un partenaire fiable, par une attitude constructive en matière d'entraide judiciaire pénale, sont autant de facteurs qui ont contribué à l'aboutissement rapide des négociations.

Compte tenu de l'objet du traité, un intérêt particulier a été porté aux modalités pratiques de l'exécution des peines, de même qu'aux établissements pénitentiaires des deux pays. La tenue, en cours de négociations, de visites dans divers établissements des deux pays a permis de s'en faire une idée précise. Dans ce cadre, la délégation kosovare a évoqué – et s'est félicitée – à plusieurs reprises du soutien apporté par la Suisse à son système pénitentiaire. Celui-ci a bénéficié en effet, depuis 2000, du soutien de la Direction du développement et de la coopération (DDC), dans le cadre d'un projet d'aide suisse en faveur des pays d'Europe de l'Est. Ce soutien s'est matérialisé par le détachement au Kosovo d'experts suisses, qui ont dispensé conseils et formation aux autorités d'exécution des peines et mesures, de même qu'au personnel carcéral du Kosovo, et par des contributions financières destinées à améliorer l'infrastructure des établissements. Au niveau européen, le gouvernement kosovar bénéficie, en outre, du soutien de la mission EULEX (mission «Etat de droit» menée par l'UE au Kosovo), qui l'accompagne dans la mise aux normes européennes de son système pénitentiaire⁶. Plusieurs organisations non gouvernementales, notamment, ont attesté récemment d'une amélioration continue de la situation dans les prisons kosovares, de même que de conditions de détention globalement respectueuses des droits de l'homme⁷ – une appréciation partagée par la Représentation suisse au Kosovo, laquelle peut s'en faire une idée précise dans le cadre de sa mission de protection consulaire des ressortissants suisses.

Le traité a été paraphé le 21 octobre 2010 et signé à Pristina le 14 mai 2012.

1.3 Résultat des négociations. Aperçu du contenu du traité

La Suisse a atteint les objectifs qu'elle s'était fixés dans ces négociations.

Le traité crée une base juridique afin que les détenus suisses et kosovars puissent exécuter dans leur pays d'origine la condamnation prononcée à leur encontre dans l'autre Etat. Il définit également les conditions du transfèrement et la procédure applicable.

Ce traité s'appuie sur la convention sur le transfèrement, dont il adopte les principes. Il reprend également les dispositions du protocole additionnel prévoyant – par dérogation à la convention – deux cas de figure dans lesquels l'exécution de la peine prononcée à l'encontre de la personne condamnée puisse avoir lieu dans son pays d'origine, ceci sans son consentement. Le texte se complète par diverses dispositions tirées, pour la plupart, d'autres accords bilatéraux de transfèrement récemment conclus par la Suisse et qui viennent, soit combler les lacunes des instruments multilatéraux, soit conforter la sécurité du droit et la transparence.

⁶ Voir, à ce sujet, le rapport EULEX 2011 «Bolstering the Rule of Law in Kosovo: a Stock Take», publié sur: www.eulex-kosovo.eu/en/news/000313.php; pp. 47 ss.

⁷ Voir aussi le rapport annuel 2011 du Kosova Rehabilitation Centre for Torture Victims intitulé «Human Rights Standards in Correctional and Detention Centres in Kosovo» (paru en février 2012), dont l'évaluation se fonde sur plus de vingt visites annuelles d'inspection réalisées dans des établissements pénitentiaires du Kosovo.

Comme il est d'usage dans ce type d'accord, le traité n'établit aucune obligation de transfèrement ni d'assumer l'exécution pénale: les Etats parties demeurent libres de donner suite ou non à une demande présentée en ce sens. Le condamné ne peut pas davantage en déduire un droit de purger sa peine dans son pays d'origine.

La mise en œuvre du traité est régie par les dispositions des première et cinquième parties de la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP)⁸. Les dispositions de l'EIMP s'appliquent par analogie, à moins que le traité n'en dispose autrement.

1.4 Appréciation

Ce traité moderne reprend les règles et principes établis dans le domaine, tout en tenant compte des travaux récents du Conseil de l'Europe.

A l'instar des instruments du Conseil de l'Europe, il tient compte des divers enjeux exposés au ch. 1.1 (enjeu humanitaire, réinsertion sociale des personnes condamnées une fois leur peine purgée, qui est un but prioritaire de la politique pénale suisse, etc.), tout en répondant aux revendications renouvelées d'acteurs politiques notamment, qui appellent à des mesures visant à réduire la part des détenus étrangers dans la population carcérale suisse.

Le traité négocié répond au mandat donné au Conseil fédéral⁹ de négocier avec d'autres pays des accords permettant de transférer des étrangers condamnés en Suisse dans leur pays d'origine pour qu'ils y purgent leur peine – notamment dans les pays du Sud-Est de l'Europe explicitement mentionnés dans ce contexte¹⁰, dont le Kosovo fait partie. Il prend aussi en considération les préoccupations des cantons, émanant en particulier des autorités cantonales d'exécution des peines et mesures, concernant le désengorgement des établissements pénitentiaires en Suisse.

Il se situe dans la lignée d'instruments existants en matière de transfèrement et dont la Suisse est partie. Avec la ratification de la convention et de son protocole additionnel, la Suisse disposait déjà, en droit interne, de la réglementation du présent traité, qu'elle applique d'ailleurs à l'égard des Etats parties à ces instruments. Ce traité est cependant le premier instrument bilatéral qui permette explicitement aux parties de convenir de l'exécution d'une peine prononcée dans l'Etat de condamnation dans l'Etat d'origine de la personne concernée, sans recueillir son consentement. Le cadre de négociation bilatéral s'est imposé en raison de l'impossibilité actuelle du Kosovo d'adhérer aux instruments du Conseil de l'Europe, faute de reconnaissance du Kosovo par plusieurs de ses Etats membres.

Le traité ne nécessite pas de modification du droit interne: il ne va pas au-delà des dispositions de l'EIMP. Ainsi, la possibilité de transférer une personne condamnée sans son consentement, afin d'exécuter la peine prononcée dans un autre Etat, est déjà mise en œuvre dans le droit suisse: en effet, l'art. 101, al. 2, EIMP crée la base légale expresse en la matière, si un traité international prévoit un tel transfèrement, tel qu'en l'espèce.

⁸ RS 351.1

⁹ Voir également, sur ce point, les interventions parlementaires citées dans la note de bas de page relative au ch. 1.1.

¹⁰ Cf. motion N 07.3710 Darbellay du 5.10.2007

Dans cette situation, il a, au sens de l'art. 2 de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (LCo)¹¹, été renoncé à engager une procédure de consultation.

2 Commentaire des dispositions

Art. 2 Principes généraux

Le *par. 1* reprend un principe général relatif à l'application du traité. Conformément à la philosophie de la convention sur le transfèrement, «la coopération la plus large possible en matière de transfèrement des personnes condamnées» est le principe de base du présent instrument. L'esprit du traité est donc de privilégier l'exécution de la peine dans le pays d'origine du condamné.

Le *par. 2* donne à chacune des parties la possibilité de transférer une personne condamnée sur son territoire vers le territoire de l'autre partie aux fins de l'exécution de la peine ou de la mesure privative de liberté (c'est-à-dire la condamnation) qui lui est infligée. La demande doit être présentée à l'initiative de la personne condamnée, laquelle exprimera, soit auprès de l'Etat de condamnation, soit auprès de l'Etat d'exécution (son pays d'origine) le souhait d'être transférée. Dérogent à cette règle les cas visés aux art. 23 et 24, lesquels prévoient d'assumer l'exécution de la peine ou le transfèrement sans consentement de la personne condamnée.

Pour autant, cette disposition ne fonde aucune obligation de transférer ou d'accepter l'exécution d'une peine – même si l'on peut partir du principe qu'en signant ce traité, les parties sont disposées à l'envisager. La personne condamnée ne peut pas davantage en déduire le droit de purger sa peine dans son pays d'origine.

Une fois que l'intéressé a exprimé le souhait d'être transféré, une demande en ce sens est faite, soit par l'Etat de condamnation, soit par l'Etat d'exécution auprès de l'autre Etat (*par. 3*), dans la mesure où notamment les conditions du transfèrement au sens de l'art. 3 paraissent réalisées.

Art. 3 Conditions du transfèrement

Le *par. 1* énumère les conditions auxquelles le transfèrement est subordonné. Ces conditions se recoupent avec celles définies par la convention sur le transfèrement et portent sur la nationalité de la personne condamnée (*let. a*), le caractère définitif du jugement (*let. b*), la durée de condamnation que le condamné a encore à subir (*let. c*), le consentement du condamné à son transfèrement (*let. d*), le principe de la double incrimination des faits reprochés (*let. e*) et l'accord des Etats parties sur le transfèrement en question (*let. f*).

L'un des points soulevés lors des négociations portait sur la condition prévue à la *let. c*, laquelle fixe à six mois la durée minimale de condamnation restant à subir à la date de réception de la demande de transfèrement. Invoquant le temps que peut prendre une procédure de transfèrement, le Kosovo a proposé de fixer la durée minimale à un an. Si cette requête n'est pas totalement infondée, le relèvement proposé était, pour la Suisse, excessif dans un contexte européen, compte tenu également des interventions politiques qui demandent, au contraire, de réduire cette

¹¹ RS 172.061

durée à trois mois¹². Cette condition (la durée minimale du reliquat de peine) est nécessaire pour deux raisons: d'une part, elle est indispensable à une resocialisation réussie; d'autre part, les coûts – souvent importants – du transfèrement ne doivent pas être disproportionnés par rapport à son utilité réelle. Le Conseil fédéral estime, dès lors, qu'une durée minimale de six mois – telle que prévue, du reste, par la convention sur le transfèrement – est un compromis raisonnable dans le contexte européen.

A l'instar de la convention sur le transfèrement, le *par. 2* prévoit néanmoins une dérogation à cette condition, puisqu'il habilite les parties, dans des cas exceptionnels, à convenir d'un transfèrement même si le reliquat de peine à exécuter est d'une durée inférieure. Cette dérogation permet de mieux tenir compte de circonstances particulières. Elle sera par exemple applicable en présence de bonnes perspectives de resocialisation dans le pays d'origine en dépit d'un reliquat de peine inférieur, ou encore d'une procédure de transfèrement peu onéreuse et susceptible d'aboutir rapidement.

Par principe, le *par. 1, let. d* requiert le consentement de la personne condamnée à son transfèrement. Cette disposition doit être lue en considération de l'art. 9 du traité et de l'art. 7 de la convention sur le transfèrement.

Conformément aux dispositions du protocole additionnel, le *par. 3* précise que le consentement du condamné n'est pas requis si les conditions prévues aux art. 23 et 24 du traité sont remplies (évasion dans le pays d'origine avant l'exécution de la condamnation; mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière après exécution de la condamnation).

Art. 4 Clause de non-incidence

L'inclusion de cette disposition, proposée par la Suisse, rappelle toute l'importance que revêt la question des droits de l'homme pour notre pays. La Suisse s'opposera ainsi au transfèrement, si des éléments concrets donnent à penser qu'il y a violation des droits de l'homme¹³.

Dans un souci de transparence et pour garantir la protection des personnes concernées, cet article précise le rapport entre le traité et les instruments internationaux des droits de l'homme, notamment le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II)¹⁴, la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)¹⁵ et la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁶. Il réaffirme que le traité ne porte pas atteinte aux droits, obligations et responsabilités découlant de ces instruments, auxquels les parties restent liées dans l'application du présent traité. Les obligations y relatives découlent, pour la Suisse, de sa qualité de partie auxdits instruments; celles du Kosovo de l'art. 22 de sa constitution – laquelle garantit les droits de l'homme et les

¹² Cf. motion N 07.3710 Darbellay «Exécution des peines. Faire mieux pour moins cher», du 5.10.2007, cosignée par 14 députés au Conseil national.

¹³ Se reporter également, sur ce point, au commentaire de l'art. 24.

¹⁴ RS 0.103.2

¹⁵ RS 0.101

¹⁶ RS 0.105

droits fondamentaux énoncés dans ces instruments et en prévoit l'applicabilité directe¹⁷.

Art. 5 Obligation de fournir des informations

Le *par. 1* régit la mise en œuvre du mécanisme de transfèrement, à savoir l'obligation d'informer la personne condamnée quant à la possibilité d'un transfèrement et aux conséquences qui en découlent. Ces informations lui permettront de décider en connaissance de cause si elle souhaite ou non demander à être transférée vers son pays d'origine pour y purger sa peine. Lorsque la Suisse est l'Etat de condamnation, les documents d'information nécessaires lui seront remis par l'Office fédéral de la justice (OFJ), par l'intermédiaire des autorités cantonales compétentes.

Le *par. 2* porte sur la transmission des informations à fournir lorsque le souhait d'être transféré est exprimé auprès de l'Etat de condamnation, lequel en informera l'Etat d'exécution le plus tôt possible une fois le jugement devenu définitif. Le *par. 3* précise les informations à transmettre dans ce cadre (données personnelles du condamné, exposé des faits ayant entraîné la condamnation, nature, durée et date du début de la condamnation), pour permettre à l'Etat d'origine de décider de requérir ou non le transfèrement. Le *par. 4* porte sur la transmission des informations à fournir lorsque le souhait d'être transféré est exprimé auprès de l'Etat d'origine, lequel obtiendra, sur sa demande, lesdites informations auprès de l'Etat de condamnation. L'OFJ servira, en Suisse, de relais pour l'échange d'informations.

C'est également l'OFJ qui, en Suisse, informera le condamné des suites données à sa demande de transfèrement (*par. 5*).

Art. 6 et 7 Autorité centrale; Demandes et réponses

La correspondance échangée relativement à une demande de transfèrement passe, dans les deux Etats parties, par une autorité centrale.

Pour la Suisse, l'autorité désignée en cette qualité est l'OFJ, qui se chargera à ce titre de réceptionner les demandes de transfèrement présentées par le Kosovo et d'y répondre, en concertation avec l'autorité cantonale d'exécution compétente, ainsi que de transmettre au Kosovo les demandes formulées par la Suisse¹⁸. L'OFJ déterminera également, en accord avec l'autorité cantonale concernée, s'il y a lieu d'approuver une demande de transfèrement formulée par le Kosovo ou de lui présenter une demande en ce sens, lorsque les conditions du transfèrement sont réunies.

L'autorité centrale désignée par le Kosovo est le Ministère de la justice (*art. 7, par. 2* en relation avec l'*art. 6*).

Art. 8 Pièces à l'appui

Cette disposition énumère les pièces que devront fournir les parties à l'appui d'une demande de transfèrement. L'énumération revêt un caractère exhaustif pour éviter la transmission de données personnelles sans rapport direct avec le transfèrement ou qui ne sont pas indispensables à l'exécution de la condamnation. Devront ainsi être

¹⁷ Constitution de la République du Kosovo, entrée en vigueur le 15 juin 2008:

www.kryeministri-ks.net/?page=2,1

¹⁸ Art. 17, al. 2, 30, al. 2 et 104, al. 1, EIMP

fournies, d'une part, des pièces permettant d'apprécier si les conditions d'un transfèrement sont réunies, à savoir des informations concernant l'infraction commise et la nationalité de l'intéressé, de même que – si nécessaire – une déclaration constatant le consentement au transfèrement; d'autre part, des informations relatives à l'exécution de la peine pour la fraction de peine déjà purgée dans l'Etat de condamnation, de même que pour le reliquat restant à subir (dans l'Etat d'exécution, le cas échéant). Ne seront – évidemment – transmises que des données se rapportant directement au transfèrement et qui sont indispensables à l'exécution de la peine.

Les pièces requises seront transmises préalablement au transfèrement. La possibilité, prévue au *par. 3*, de requérir des documents ou déclarations avant de faire la demande de transfèrement ou de prendre la décision d'accepter ou de refuser le transfèrement doit permettre aux Etats d'éviter d'engager une procédure manifestement vouée à l'échec.

Art. 9 Consentement et vérification

Hormis dans les cas visés aux art. 23 et 24, le consentement de la personne condamnée est une condition *sine qua non* du transfèrement, dans la mesure où, en règle générale, ce consentement est nécessaire en vue d'atteindre l'objectif de resocialisation après l'exécution de la peine. En vertu du *par. 1*, l'Etat de condamnation doit ainsi s'assurer que le consentement est donné volontairement et en pleine conscience des conséquences juridiques qui en découlent. Il rendra notamment l'intéressé attentif au fait qu'il ne pourra pas, après son transfèrement, faire valoir le principe de spécialité. En d'autres termes, il pourra être jugé et condamné dans l'Etat d'exécution pour des faits autres que ceux ayant donné lieu à la condamnation étrangère (objet du transfèrement) – une conséquence explicitée à l'*art. 14, par. 2*, par souci de transparence. On l'informerait également du fait qu'il pourra être amené, selon les circonstances, à purger dans l'Etat d'exécution une peine plus longue que celle prévue pour la même infraction dans cet Etat.

Le consentement éclairé de l'intéressé (c'est-à-dire donné en pleine conscience des conséquences juridiques de sa démarche) peut également se vérifier par l'Etat d'exécution, par l'intermédiaire d'un consul ou d'un autre fonctionnaire désigné d'un commun accord (*par. 2*).

Art. 10 Révocation du consentement

Afin d'éviter aux parties des démarches administratives et des frais inutiles, l'*art. 10* limite dans le temps le droit de la personne condamnée de révoquer son consentement au transfèrement. Celui-ci sera réputé irrévocable après l'accord des deux Etats sur le transfèrement. Il serait en effet disproportionné de laisser l'intéressé changer d'avis à la dernière minute, par exemple au moment d'embarquer, après avoir déclenché toute une procédure et une fois accomplies toutes les démarches nécessaires au transfèrement. Lorsque la Suisse est saisie d'une demande de transfèrement, le consentement de l'intéressé est réputé définitif après approbation de la requête par l'OFJ.

La convention sur le transfèrement entre la Suisse et le Maroc comporte une disposition identique¹⁹. Celle-ci reprend en substance la déclaration formulée par la Suisse sur ce point lors de la ratification de la convention sur le transfèrement²⁰.

Art. 11 Conséquences du transfèrement pour l'Etat de condamnation

Cet article garantit le respect du principe *ne bis in idem*, selon lequel nul ne peut être poursuivi, jugé et puni deux fois pour les mêmes faits.

En matière de transfèrement, le principe veut que l'Etat de condamnation conserve son droit d'exécuter la condamnation tant que celle-ci n'est pas achevée dans l'Etat d'exécution. Si le transfèrement vers l'Etat d'exécution a pour effet de suspendre ce droit (*par. 1*), l'Etat de condamnation recouvre le droit de faire exécuter le reste de la sanction si l'exécution de la peine n'est plus possible dans l'Etat d'exécution parce que le condamné s'y soustrait en s'évadant une fois transféré (*par. 2*). Cette disposition, motivée par un souci de transparence, figure également dans les conventions de transfèrement conclues avec le Maroc²¹, le Paraguay²² et le Pérou²³. Le *par. 3* précise que ce droit s'éteint une fois l'exécution de la condamnation achevée dans l'Etat d'exécution.

L'*art. 11* est à mettre en relation avec l'*art. 18*, lequel institue, pour l'Etat d'exécution, une obligation d'information concernant l'exécution de la condamnation.

Art. 12 et 13 Conséquences du transfèrement pour l'Etat d'exécution; Poursuite de l'exécution et conversion de la condamnation

Deux voies sont ouvertes à l'Etat d'exécution pour exécuter la peine prononcée dans l'Etat de condamnation: soit, poursuivre l'exécution de la peine, soit la convertir en une décision nationale. Ces voies sont celles déjà prévues par la convention sur le transfèrement. Si les parties au traité sont libres d'opter pour l'une ou l'autre voie, elles doivent néanmoins se conformer à un certain nombre de conditions définies à l'*art. 13*.

La Suisse a choisi de s'en tenir à la première solution (poursuite de l'exécution; *art. 12, par. 1, let. a*), déjà retenue pour l'application de la convention sur le transfèrement. Concrètement, cela signifie qu'elle reprendra, sans réexamen des faits et de la culpabilité, le jugement prononcé par les autorités judiciaires kosovares. La sanction pourra néanmoins être adaptée si elle n'est pas compatible, dans sa nature ou sa durée, avec le droit suisse; elle ne sera cependant pas durcie, ni n'excédera la peine maximale prévue par le droit suisse pour le type d'infraction en cause (*art. 13, par. 1*). Sa mise en œuvre concrète est régie par les dispositions pertinentes de l'EIMP²⁴. Dans les deux cas, les autorités cantonales rendront – sur mandat de l'OFJ et à l'issue d'une procédure d'exequatur – une décision d'exequatur susceptible de recours²⁵.

¹⁹ RS **0.344.549** (art. 9)

²⁰ RS **0.343** (Déclaration de la Suisse concernant l'art. 7, par. 1)

²¹ RS **0.344.549** (art. 14, al. 1)

²² RS **0.344.632** (art. 11, al. 2)

²³ RS **0.344.641** (art. 9, al. 1)

²⁴ RS **351.1** (art. 94 ss)

²⁵ Art. 105 et 106 EIMP

Le Kosovo a, pour sa part, retenu la deuxième solution (conversion de la condamnation prononcée en Suisse en une décision nationale, *art. 12, par. 1, let. b*), en conformité avec les dispositions de son droit interne. L'autorité kosovare compétente n'en sera pas moins tenue de respecter les conditions suivantes (énumérées à l'*art. 13, par. 2*):

- ne pas revenir sur la constatation des faits figurant dans le jugement prononcé en Suisse (*let. a*),
- ne pas convertir une sanction privative de liberté en une sanction pécuniaire (*let. b*),
- déduire la période de privation de liberté déjà subie par le condamné (*let. c*),
- ne pas aggraver la situation pénale du condamné – sans être liée par la sanction minimale éventuellement prévue par sa législation pour l'infraction commise (*let. d*).

Le Kosovo n'est pas le premier pays signataire d'un accord de transfèrement avec la Suisse à avoir retenu cette procédure, que plusieurs Etats appliquent déjà aux condamnations prononcées en Suisse dont ils reprennent l'exécution²⁶. L'EIMP ne prescrit du reste pas de procédure particulière en matière de transfert de l'exécution de peines vers un autre Etat.

S'agissant de la conversion, l'*art. 13, par. 3* (communication à l'Etat de condamnation de la peine à subir dans l'Etat d'exécution en cas de transfèrement), ajouté sur proposition de la délégation suisse, revêt une importance particulière, puisqu'il permettra à la Suisse de statuer sur les demandes de transfèrement en connaissant l'effet qui sera donné au Kosovo au jugement prononcé en Suisse.

Art. 14 Effets du transfèrement

Du point de vue de la situation pénale du condamné, le transfèrement a deux conséquences importantes:

Il entraîne l'application du principe *ne bis in idem*, selon lequel celui-ci ne peut pas être poursuivi, jugé et condamné dans l'Etat d'exécution pour les mêmes faits que ceux à l'origine de la condamnation étrangère (et, partant, du transfèrement) (*par. 1*). Par ailleurs, des poursuites pénales ou un jugement pour d'autres faits que ceux ayant donné lieu à la condamnation, restent toutefois possibles (*par. 2*).

Cette disposition, qui ne figure pas dans la convention sur le transfèrement, a été ajoutée dans le traité par souci de clarté, et pour éclairer les condamnés sur les conséquences que pourra avoir leur transfèrement. Cette démarche s'inscrit dans l'obligation d'information faite à l'Etat de condamnation au sens des art. 5 et 9. A noter que les conventions conclues avec le Maroc²⁷, le Paraguay²⁸ et le Pérou²⁹ comportent des dispositions analogues.

²⁶ Notamment les Pays-Bas

²⁷ RS **0.344.549** (art. 16)

²⁸ RS **0.344.632** (art. 13)

²⁹ RS **0.344.641** (art. 11)

Art. 15 Amnistie, commutation de la peine ou grâce

Conformément à cette disposition, les deux Etats (de condamnation et d'exécution) ont le droit d'accorder l'amnistie ou une commutation de peine, pour autant qu'une loi de portée générale le prévoit. S'agissant de la grâce, accordée au cas par cas par l'Etat d'exécution, elle ne le sera qu'avec le consentement de l'Etat de condamnation. Ceci afin d'assurer l'Etat de condamnation des suites données, dans l'Etat d'exécution, au jugement rendu sur son territoire; il en sera d'autant plus disposé à accorder le transfèrement demandé.

Art. 19 Escorte et frais

A la différence de la convention sur le transfèrement, le *par. 1* prévoit qu'il appartient en principe à l'Etat de condamnation de fournir l'escorte pour le transfèrement et de supporter les frais qui s'y rapportent. Cette réglementation vise à éviter qu'un transfèrement n'échoue du fait de l'impossibilité ou du refus de l'Etat d'exécution de prendre en charge les frais y afférents. L'Etat de condamnation – qui, dans les relations entre les deux Etats, sera plutôt la Suisse dans la majorité des cas – n'en est pas perdant pour autant, puisque le transfèrement le déchargera des frais – importants – d'exécution de la peine pour la durée restant à subir.

Les autorités centrales peuvent cependant convenir d'autres modalités lorsque des circonstances particulières le justifient, par exemple lorsque l'Etat d'exécution espère accroître ainsi ses chances d'obtenir le transfèrement d'un de ses ressortissants, demandé pour raisons humanitaires.

Le *par. 2* apporte une nouveauté par rapport à la convention et aux accords bilatéraux de transfèrement conclus à ce jour par la Suisse, puisqu'il fixe à 30 jours le délai dans lequel l'Etat d'exécution prend en charge la personne condamnée, à compter de la date à laquelle les parties sont convenues du transfèrement. Ce délai va dans le sens d'une accélération des procédures. Il pourra être prolongé sur demande si nécessaire.

Art. 20 Transit

L'*art. 20* définit les modalités applicables au transfèrement, par l'une des parties, d'un condamné vers un Etat tiers, lorsqu'il transite par le territoire de l'autre partie.

Art. 22 Dispense de formalité

Cet article précise que les documents transmis en application de ce traité sont dispensés des formalités de légalisation, à l'exception du jugement à l'origine de la demande de transfèrement et du texte des dispositions légales appliquées. Il en va de même des demandes de transfèrement. Cette dispense, déjà prévue par d'autres conventions de transfèrement conclues par la Suisse³⁰, va dans le sens d'une simplification de la procédure.

³⁰ Cf. notamment les conventions sur le transfèrement conclues avec le Maroc (RS **0.344.549**; art. 11), le Paraguay (RS **0.344.632**; art. 20) et le Pérou (RS **0.344.641**; art. 19).

Art. 23 et 24 Dispositions particulières sur le transfèrement et sur l'exécution de la condamnation sans le consentement de la personne condamnée

La seconde partie du traité, constituée des art. 23 et 24, reprend les art. 2 et 3 du protocole additionnel à la convention sur le transfèrement. En vigueur en Suisse depuis le 1^{er} octobre 2004 et applicable aujourd'hui à l'égard de 34 autres Etats³¹, ce protocole prévoit deux cas de figure dans lesquels les Etats peuvent convenir de l'exécution de la peine d'une personne condamnée dans son pays d'origine, sans avoir à recueillir son consentement. Les dispositions de la première partie s'appliquent au demeurant. La délégation de l'exécution pénale est donc subordonnée aux mêmes conditions, à savoir que le condamné possède la nationalité de l'Etat d'exécution, que le jugement soit définitif, que le reliquat de peine, après réception de la demande de transfèrement, soit en principe d'au moins six mois, que l'infraction à l'origine de la condamnation soit punissable dans les deux Etats et que les deux Etats se soient accordés sur la délégation susmentionnée.

L'inscription de ces clauses dans un accord bilatéral de transfèrement constitue une nouveauté pour la Suisse et résulte, comme indiqué plus haut, de l'impossibilité actuelle du Kosovo d'adhérer au protocole additionnel³².

L'exception au consentement de la personne concernée prévue aux art. 23 et 24 déborde la compétence, donnée au Conseil fédéral par l'art. 8a EIMP, de conclure seul des accords bilatéraux de transfèrement. Par conséquent, il convient de soumettre le projet, accompagné du présent message, au Parlement pour approbation.

Les dispositions des art. 23 et 24 appellent notamment les commentaires suivants:

Art. 23 Personnes évadées de l'Etat de condamnation

L'art. 23, qui reprend l'art. 2 du protocole additionnel, concerne les personnes faisant l'objet d'une condamnation définitive dans l'Etat de condamnation, et qui se réfugient dans leur Etat d'origine pour se soustraire à l'exécution ou à la poursuite de l'exécution de cette condamnation. En pareil cas, l'Etat de condamnation peut demander à l'Etat d'origine de la personne évadée de prendre en charge l'exécution de la peine qui lui est infligée, sans qu'il soit besoin de recueillir son consentement (*par. 1 et 3*). Cette dérogation au consentement est motivée par le comportement de l'intéressé (celui de se soustraire à la justice de l'Etat de condamnation)³³.

Au demeurant, l'Etat de condamnation entreprendra les mêmes démarches que celles prévues lorsque la procédure est initiée à la demande de la personne condamnée (échange d'informations entre les parties et communication des pièces qui sont également nécessaires à la procédure ordinaire de transfèrement). L'autorité désignée pour agir, en Suisse, en tant qu'autorité réceptrice et expéditrice est, là encore, l'OFJ.

Les conséquences de la délégation de l'exécution pénale sont régies, pour l'essentiel, par les art. 11 à 14.

³¹ Etat: octobre 2012

³² Cf. ch. 1.1

³³ Cf., dans ce contexte, le rapport explicatif sur le protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, ch. 14, disponible au téléchargement sur: <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/167.htm>

L'art. 23 doit contribuer à faire triompher le droit, en empêchant que des étrangers sous le coup d'une condamnation ne puissent s'y soustraire en s'évadant. Sachant que, comme la Suisse, le Kosovo n'extrade pas ses ressortissants³⁴, il était nécessaire d'aborder le problème de l'impunité dans ce traité.

Le *par. 2* porte sur les mesures provisoires que peut prendre l'Etat d'exécution, à la demande de l'Etat de condamnation, pour garantir que la personne évadée demeure sur son territoire en attendant l'issue de la requête. Ces mesures, qui pourront aller de la saisie des pièces de légitimation à l'arrestation de l'intéressé, seront ordonnées conformément au droit interne de l'Etat d'exécution. Pour la Suisse: en application de l'EIMP³⁵. La détention provisoire de ressortissants suisses, avant réception des pièces à l'appui de la requête ou dans l'attente d'une décision y relative n'en fait pas partie, le droit suisse ne connaissant pas cette mesure. Ce point a été soulevé lors des négociations. La délégation kosovare a néanmoins insisté sur le maintien du *par. 2*, arguant que la législation du Kosovo autorisait la mise en détention provisoire de ses propres ressortissants.

Pour autant, la détention provisoire de l'intéressé dans son Etat d'origine ne devra pas avoir pour effet d'aggraver sa situation pénale. La durée passée en détention provisoire devra ainsi être déduite de la durée totale de la peine.

Art. 24 Personnes condamnées frappées d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière

L'*art. 24*, lequel reprend l'art. 3 du protocole additionnel, concerne les personnes condamnées qui, une fois mises en liberté, ne seront plus admises à séjourner sur le territoire de l'Etat de condamnation. Sachant qu'elles n'ont, de fait, pas de perspectives de réinsertion sociale dans l'Etat de condamnation, elles devront pouvoir être transférées dans leur pays d'origine, même si elles n'y consentent pas.

L'interdiction de séjour sur le territoire peut être ordonnée soit par décision de justice soit par décision administrative. Lorsque la Suisse est l'Etat de condamnation, il s'agira d'une décision de renvoi ou d'expulsion prise par la police des étrangers³⁶ (décision souvent assortie d'une interdiction d'entrer en Suisse)³⁷. En toute hypothèse, le transfèrement ne pourra intervenir qu'une fois le jugement devenu exécutoire, lorsque tous les moyens de recours ordinaires seront épuisés³⁸. De même, si une procédure d'asile a été engagée, celle-ci devra être définitivement close par une décision négative pour qu'un transfèrement puisse être opéré.

³⁴ A moins qu'une disposition conventionnelle n'en dispose autrement. Ceci, à la différence de la Suisse, qui ne remet pas ses ressortissants à une autorité étrangère, à moins qu'ils n'y consentent (cf. art. 25 Cst.)

³⁵ Art. 18 EIMP

³⁶ Réglementée dans chapitre 10 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LÉtr; RS 142.20); cf. aussi l'art. 121 Cst.

³⁷ La peine accessoire de l'expulsion, anciennement régie par l'art. 55 du code pénal (RS 311.0), a été abolie lors de la révision de la partie générale du code pénal. Dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 121 de la Constitution (Cst.; RS 101), complété consécutivement à l'initiative sur le renvoi, il est prévu de réintégrer l'expulsion dans le code pénal; cf. documentation complémentaire:

www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2012/2012-05-230.html

³⁸ Ces principes sont déjà énoncés dans le protocole additionnel; cf. «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», ch. 23.

Par ailleurs, le transfèrement n'interviendra qu'une fois que l'Etat de condamnation et l'Etat d'exécution se sont mis d'accord sur tous les points. Les modalités d'échange d'informations et de présentation des demandes définies dans la première partie du traité s'appliquent par analogie. De même, les conséquences du transfèrement sont en principe celles décrites aux art. 11 à 14. Seul l'art. 14, par. 2, ne s'applique pas rigoureusement aux cas visés à l'art. 24, puisque l'intéressé pourra, selon les circonstances, invoquer le principe de spécialité³⁹.

Le traité contient diverses clauses visant à protéger la personne condamnée, dès lors que le transfèrement s'opère sans son consentement:

- Les *par. 2 et 3, let. a*, font obligation aux parties de recueillir, de vérifier et de prendre en considération l'avis de la personne condamnée concernant son transfèrement. Certes, au *par. 2*, cette exigence ne se rapporte explicitement qu'à l'accord de l'Etat d'exécution sur le transfèrement (comme le prévoit le protocole additionnel). Cela étant, le droit d'être entendu [en l'occurrence: avant qu'il ne soit statué sur la demande] est un principe inhérent à l'Etat de droit. Il sera donc accordé par l'Etat de condamnation (la Suisse dans nombre de cas d'application de ce traité) sans qu'il soit nécessaire de le mentionner explicitement⁴⁰. En vertu du *par. 3*, l'Etat de condamnation doit fournir à l'Etat d'exécution une déclaration contenant l'avis de la personne condamnée. Dans son avis, celle-ci pourra par exemple faire valoir qu'elle possède plusieurs nationalités ou que son transfèrement est également envisageable dans un Etat autre que son Etat d'origine. Elle pourra aussi – en s'adressant principalement à l'Etat de condamnation – invoquer le risque de violation des droits de l'homme dans le système pénitentiaire de son pays d'origine. En cas d'allégations fondées de violations des droits de l'homme⁴¹, la Suisse renoncera – en tant qu'Etat de condamnation – à demander le transfèrement. Tel sera le cas s'il y a un risque de violation de l'art. 3 CEDH ou des dispositions pertinentes du Pacte II de l'ONU, ou s'il y a lieu de craindre, de manière concrète, que la situation pénale de l'intéressé ne s'aggrave, sous l'angle des droits de l'homme, s'il purge sa peine dans l'Etat d'exécution⁴². De même, la Suisse ne cautionnera pas l'exécution d'une sentence rendue en violation flagrante des garanties procédurales fondamentales.

En ce qui concerne les modalités de recueil de l'avis, les dispositions de l'art. 9 (consentement et vérification) s'appliquent par analogie⁴³.

- Consacrée au *par. 4*, la règle de la spécialité garantie à la personne condamnée qu'elle ne sera ni poursuivie, ni jugée, ni détenue, ni soumise à toute autre restriction de sa liberté individuelle dans son pays d'origine pour un fait autre que celui qui a motivé la condamnation exécutoire. Cette protection ne peut être levée que dans deux cas:

³⁹ Se reporter, sur ce point, au commentaire de l'art. 24, par. 4.

⁴⁰ Dans son «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», le Conseil de l'Europe abonde dans le même sens; cf. ch. 27.

⁴¹ Les partenaires intervenant afin d'éclaircir si des violations des droits de l'homme existent dans le cas d'espèce, sont les services compétents du DFAE (Direction du droit international public, Direction politique).

⁴² Cf. aussi l'art. 2, let. b et c, EIMP, également applicable par analogie au transfèrement de personnes condamnées.

⁴³ Se reporter, sur ce point, au «Rapport explicatif relatif au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées», ch. 26.

Lorsque l'Etat de condamnation donne son accord à la poursuite pénale ou à l'exécution de la condamnation concernant une infraction susceptible d'entraîner l'extradition (*let. a*). Par exemple, si la personne condamnée a, antérieurement, commis un meurtre dans son Etat d'origine, elle pourra être appelée à en répondre dans ce pays, après son transfèrement, si le pays en question en fait la demande à l'Etat de condamnation et que celui-ci donne son accord.

Lorsque, ayant eu la possibilité de le faire, la personne condamnée n'a pas quitté le territoire de l'Etat d'exécution dans les 45 jours qui suivent son élargissement définitif ou si elle y est retournée après l'avoir quitté (*let. b*).

Si la Suisse est l'Etat de condamnation, il incombe à l'OFJ, à la demande de l'autorité cantonale compétente et après avoir examiné si les conditions préalables sont remplies, de requérir le transfèrement en application de l'art. 24 du traité. Auparavant, ledit Office aura obtenu l'avis de la personne condamnée⁴⁴ et rendu sa décision concernant le transfèrement et la demande qu'il convient par conséquent d'adresser au Kosovo, décision qui est susceptible de recours devant le Tribunal pénal fédéral au sens de l'art. 25, al. 2^{bis}, EIMP. L'intéressé pourra notamment invoquer que le transfèrement prévu ne répond pas aux conditions fixées par l'art. 24, en relation avec l'art. 3. Par contre, il ne pourra pas remettre en cause le bien-fondé de la décision de renvoi ou d'expulsion dont il est frappé, ni son caractère exécutable⁴⁵. Ces questions sont en effet tranchées définitivement à l'issue d'une procédure en matière de droit des étrangers. Sont par ailleurs susceptibles d'être contestées par la personne condamnée – lorsque la Suisse est l'Etat d'exécution – l'acceptation d'assumer l'exécution pénale et la durée de la condamnation en Suisse⁴⁶.

Art. 25 à 28 Echanges de vues, application dans le temps, entrée en vigueur et dénonciation

Les *art. 25 à 28* constituent des dispositions finales types d'un traité bilatéral sur le transfèrement des personnes condamnées.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour les finances et le personnel de la Confédération et des cantons

Ce traité élargit le champ d'activité des autorités intervenant dans le transfèrement de personnes condamnées.

Au niveau de la Confédération, le surcroît de travail qui résultera, pour l'OFJ, de l'application du traité sera fonction du nombre de demandes de transfèrement à

⁴⁴ L'autorité cantonale compétente établit un procès-verbal circonstancié à ce titre. Celui-ci rend compte, outre les informations fournies à la personne condamnée relatives au transfèrement prévu, notamment l'avis de cette personne et, le cas échéant, les objections qu'elle a formulées concernant le transfèrement.

⁴⁵ Notamment élucider le caractère possible, licite et raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion, cf. art. 83, al. 2 à 4, LEtr.

⁴⁶ Décision du tribunal cantonal compétent, contre laquelle une voie de recours cantonale peut être exercée; cf. art. 105 et 106 EIMP.

traiter et du temps nécessaire à leur examen. Compte tenu des estimations actuelles, le traité ne devrait toutefois pas avoir d'incidences sur les dépenses de la Confédération, ni nécessiter un renforcement des effectifs méritant d'être relevé. Le cas échéant, les ressources perceptibles requises pour absorber le surcroît de travail seront compensées au sein du Département.

Il est difficile d'évaluer l'impact qu'aura le traité sur les cantons. Le surcroît de travail auquel ils devront faire face dépendra surtout du nombre de ressortissants kosovars qui rempliront les conditions d'un transfèrement dans les établissements pénitentiaires cantonaux concernés. En termes financiers, ils pourront, en revanche, s'attendre à des économies substantielles selon le nombre de transfèvements opérés vers le Kosovo: en effet, si les frais d'escorte et les dépenses liées à la procédure de transfèrement seront à la charge de la Suisse (en sa qualité d'Etat de condamnation), les autorités cantonales d'exécution seront déchargées des frais d'exécution de la condamnation pour la durée restant à subir.

3.2 Autres conséquences

Le traité n'aura pas d'autres conséquences méritant d'être relevées pour l'économie, la société ou la politique extérieure, que celles déjà explicitées dans les chiffres 1.1 et 1.4.

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

Dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015⁴⁷, le Conseil fédéral a annoncé qu'il élaborerait des messages sur divers accords d'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Le présent projet en fait partie.

Le projet s'inscrit dans le cadre des efforts du Conseil fédéral pour satisfaire aux exigences du Parlement, lequel désire la création de bases légales permettant que les détenus étrangers puissent purger dans leur Etat d'origine les peines qui leur ont été infligées en Suisse.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Le projet se fonde sur l'art. 54, al. 1, Cst., selon lequel les affaires étrangères ressortissent à la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. donne compétence au Conseil fédéral pour signer et ratifier des traités internationaux, lesquels sont soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation (art. 166, al. 2, Cst.), à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la 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 Parle-

⁴⁷ FF 2012 349, p. 480

