



18.048

Message relatif à l'approbation du Protocole portant amendement au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées

du 23 mai 2018

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

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, un projet d'arrêté fédéral relatif à l'approbation du Protocole du 22 novembre 2017 portant amendement au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

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

23 mai 2018

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Alain Berset
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

Un examen des instruments mis en place par le Conseil de l'Europe pour régler le transfèrement des personnes condamnées et la délégation de l'exécution des peines au pays d'origine a révélé des insuffisances qui posent des problèmes de mise en œuvre. Le protocole d'amendement vise à corriger les insuffisances constatées et à améliorer la coopération internationale.

Contexte

Le Conseil de l'Europe fait régulièrement le point sur l'application par les États contractants des conventions et accords conclus en son sein, afin d'assurer une efficacité optimale de ces instruments. C'est ainsi qu'il a réalisé en 2013 une étude sur la mise en œuvre de la Convention du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées et de son protocole additionnel du 18 décembre 1997. La Suisse a ratifié les deux instruments, qui sont entrés en vigueur à son égard l'un le 1^{er} mai 1988, l'autre le 1^{er} octobre 2004.

À la suite d'une enquête menée auprès des parties, le Conseil de l'Europe a identifié dans le protocole additionnel des insuffisances qui affectent le fonctionnement de l'instrument et l'objectif de coopération qui en découle. Le protocole d'amendement a été élaboré en vue d'adapter le protocole additionnel aux besoins décelés et d'améliorer sa mise en œuvre et son efficacité. La Suisse l'a signé le 22 novembre 2017.

Contenu du projet

Le protocole additionnel permet, dans certains cas, de déléguer l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée dans un État contractant à l'État de nationalité de la personne condamnée, même sans le consentement de cette dernière. Le protocole d'amendement étend cette possibilité à d'autres situations: il introduit une base conventionnelle permettant de déléguer aussi l'exécution d'une peine à l'État de nationalité lorsque la personne concernée qui était au courant des poursuites pénales en cours ou de la condamnation prononcée à son égard se rend légalement dans son pays d'origine et échappe ainsi à l'exécution de sa peine dans l'État de condamnation. Actuellement, cette délégation est uniquement possible si la personne condamnée s'enfuit dans son pays d'origine.

En vertu du protocole additionnel, la personne concernée peut également être transférée dans son pays d'origine sans son consentement lorsqu'elle devrait de toute façon quitter l'État de condamnation après avoir purgé sa peine, parce qu'elle est frappée d'une décision de renvoi, d'expulsion ou d'expulsion pénale. Désormais, l'existence d'un lien de causalité entre la condamnation et le renvoi, l'expulsion ou l'expulsion pénale ne sera plus exigée. Deux autres modifications ont par ailleurs été introduites: la possibilité de transférer la personne condamnée même si celle-ci refuse de donner son avis sur la question et l'introduction de nouveaux délais ou la réduction des délais existants.

Le protocole d'amendement, dont la teneur est compatible avec le droit suisse, peut être appliqué directement, sans adaptation du droit national.

Message

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

Concernant le transfèrement de personnes condamnées afin qu'elles purgent une peine privative de liberté dans leur pays d'origine, ainsi que la délégation de l'exécution de la peine à ce pays, la Suisse a ratifié aussi bien la Convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées¹ (convention sur le transfèrement) que son protocole additionnel du 18 décembre 1997² (protocole additionnel). Les deux instruments sont entrés en vigueur pour la Suisse l'un le 1^{er} mai 1988, l'autre le 1^{er} octobre 2004. À ce jour, la convention sur le transfèrement a été ratifiée par 66 États et le protocole additionnel par 38 États.

Si la convention sur le transfèrement, qui sert avant tout un but humanitaire, permet à certaines conditions aux condamnés étrangers privés de liberté qui en expriment le souhait de regagner leur pays d'origine afin d'y purger une peine privative de liberté prononcée par un autre État contractant, le protocole additionnel prévoit dans certains cas la délégation de l'exécution de la peine au pays d'origine, même sans le consentement de la personne concernée. Ce dispositif s'applique soit lorsque la personne condamnée se réfugie dans son État d'origine pour se soustraire à l'exécution de la peine dans l'État de condamnation, soit lorsqu'elle devrait de toute façon quitter l'État de condamnation après y avoir purgé sa peine, en raison d'une décision de renvoi, d'expulsion ou d'expulsion pénale, si bien que les mesures de resocialisation ne pourraient pas y être mises en œuvre.

En 2013, alors que le protocole additionnel était en vigueur depuis quelque temps et qu'une certaine expérience avait été acquise dans sa mise en œuvre, le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal du Conseil de l'Europe (comité d'experts) a mené une étude auprès des parties à la convention et au protocole additionnel pour déterminer l'efficacité de ces deux instruments. Cette étude a mis en évidence des insuffisances du protocole additionnel qui, aux yeux des parties, compliquaient son application.

1.2 Déroulement et résultat des négociations

Se fondant sur les réponses et les propositions d'amélioration formulées par les parties, ainsi que sur les discussions qui se sont déroulées lors de sa réunion plénière, le comité d'experts a proposé au Comité européen pour les problèmes criminels de modifier le protocole additionnel afin de résoudre les difficultés identifiées. Ce dernier a chargé le comité d'experts de préparer un protocole d'amendement en vue de moderniser et d'améliorer le protocole additionnel, en tenant compte de

¹ RS 0.343

² RS 0.343.1

l'évolution de la coopération internationale en matière de transfèrement de personnes condamnées intervenue depuis son entrée en vigueur. L'objectif était de corriger les insuffisances constatées, qui affectaient l'efficacité du protocole additionnel et la coopération visée. La Suisse, qui a exercé la présidence du comité d'experts pendant une partie de l'élaboration et de l'adoption de cet instrument, a participé activement aux travaux.

Le texte du Protocole portant amendement au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées³ (protocole d'amendement) a été adopté par le Comité des Ministres le 5 juillet 2017. Il a été ouvert à la signature le 22 novembre 2017 et signé le même jour par la Suisse.

Le protocole d'amendement entrera en vigueur une fois que les parties au protocole additionnel l'auront toutes ratifié. Compte tenu du grand nombre d'États concernés et pour réduire la période entre l'adoption et l'application du texte, le protocole d'amendement prévoit la possibilité pour un État contractant de déclarer au moment de la ratification, ou à tout moment ultérieur, que les nouvelles dispositions lui seront applicables à titre provisoire. Le Conseil fédéral prévoit de faire une déclaration en ce sens (cf. ch. 2, commentaire relatif à l'art. 5).

1.3 Aperçu de la teneur du protocole d'amendement

La nouveauté la plus marquante concerne l'extension du champ d'application de la disposition sur la délégation de l'exécution des peines à l'État d'origine sans le consentement de la personne concernée. Le protocole d'amendement crée les bases légales nécessaires pour que le pays d'origine puisse exécuter la peine sans le consentement de la personne condamnée ou faisant l'objet d'une poursuite pénale lorsque celle-ci se rend légalement dans son pays d'origine et échappe ainsi à l'exécution de sa peine dans l'État de condamnation. Jusqu'ici, cette délégation de l'exécution était uniquement possible si la personne s'enfuyait de l'État de condamnation.

Un cas de ce type a créé des problèmes entre la Suisse et la France il y a quelque temps et a donné lieu à une intervention parlementaire⁴, qui a toutefois été rejetée. Faute de bases légales, la France n'avait pas donné suite à la requête de délégation de l'exécution d'une peine qui lui avait été adressée par l'autorité cantonale compétente; la personne condamnée était un ressortissant français qui s'était rendu en toute légalité dans son pays d'origine alors que la procédure d'appel était en cours.

Les autres modifications concernent:

- la suppression du lien de causalité entre la condamnation et le renvoi, l'expulsion ou l'expulsion pénale lorsque la personne condamnée doit quitter l'État de condamnation après avoir purgé sa peine privative de liberté en raison d'une décision de renvoi, d'expulsion ou d'expulsion pénale,

³ Série des Traités du Conseil de l'Europe, traité n° 222, www.coe.int/fr/web/conventions/full-list

⁴ Motion Feller n° 15.3510. «Exécution par les États membres du Conseil de l'Europe des peines prononcées en Suisse. Comblent les lacunes actuelles»

- le transfèrement même si l'intéressé refuse de donner un avis sur la question,
- l'introduction de nouveaux délais et la réduction des délais existants en lien avec le principe de spécialité (selon lequel une personne ne peut pas être poursuivie, condamnée, détenue ou soumise à toute autre restriction de sa liberté personnelle dans l'État d'exécution pour des infractions commises avant celle qui a motivé la condamnation exécutoire, à moins que des conditions spécifiques ne soient réunies).

1.4 Appréciation

Le protocole d'amendement répond aux préoccupations des praticiens dont les parties ont fait état en raison des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre et l'application de la convention sur le transfèrement et du protocole additionnel. Il introduit des modifications destinées à moderniser et à accélérer les processus de coopération internationale dans le domaine du transfèrement et de la délégation de l'exécution des peines, pour les rendre plus efficaces.

La possibilité de déléguer à l'État de nationalité l'exécution de la peine dans un cas additionnel contribue à instaurer le respect du droit dans un contexte élargi. En effet, sans cette possibilité, l'impunité risque de perdurer si l'État de nationalité, comme c'est souvent le cas, refuse d'extrader ses propres ressortissants ou que l'État de condamnation estime, pour des raisons spécifiques, qu'il n'est ni souhaitable ni approprié de lui demander de se charger de la poursuite pénale.

Les art. 94 et 100 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP)⁵ donnent déjà à la Suisse une base légale lui permettant, quelle que soit la façon dont la personne condamnée a rejoint l'autre État, d'accepter la demande de délégation de l'exécution de la peine qui lui a été transmise par cet État ou de lui adresser elle-même une telle demande. Dès lors, le principal intérêt du protocole d'amendement pour notre pays réside dans le fait que d'autres États disposeront désormais d'une base légale équivalente. Bien entendu, l'avantage concret de cet instrument dépendra du nombre d'États qui non seulement ratifieront le protocole d'amendement mais l'appliqueront. Ce dernier point est d'autant plus important que le protocole d'amendement, tout comme la convention sur le transfèrement et le protocole additionnel, ne crée aucune obligation pour les parties d'accepter une demande de transfèrement ou de délégation de l'exécution de la peine ni de motiver leur refus. Néanmoins, on peut supposer qu'en vertu du principe de la bonne foi, les États qui ratifient le protocole d'amendement sont a priori disposés à l'appliquer et à donner suite aux demandes⁶.

⁵ RS 351.1

⁶ Voir aussi le «rapport explicatif du Protocole portant amendement au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées» (rapport explicatif), ch. 41, disponible à l'adresse suivante: <http://conventions.coe.int> > liste complète > n° 222.

Les autres dispositions qui modifient ponctuellement le protocole additionnel ou l'adaptent aux besoins identifiés lors de l'étude visant à déterminer son efficacité apportent également une plus-value, en contribuant à simplifier et à alléger la procédure.

La ratification du protocole d'amendement ne nécessite aucune transposition dans le droit suisse. En effet, certaines dispositions ont déjà une base légale fédérale (art. 94 et 100 EIMP) et les autres ne requièrent pas d'adaptation législative compte tenu de la réserve formulée à l'art. 1, al. 1, EIMP à propos du droit conventionnel contraire. Elles sont compatibles avec le droit suisse et peuvent être appliquées directement.

1.5 Consultation

En vertu de l'art. 3, al. 1, de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (LCo)⁷, une consultation est en principe organisée pour les traités internationaux sujets au référendum. Toutefois, comme le prévoit l'art. 3a, al. 1, let. b, en relation avec l'art. 2, al. 2, LCo, il est possible de renoncer à une procédure de consultation lorsqu'il n'y a aucune information nouvelle à en attendre, ce qui est le cas ici. Les positions des milieux intéressés sont connues, d'autant qu'il s'agit simplement de corriger les insuffisances relevées dans le dispositif actuel, qui aboutissent à des résultats insatisfaisants ou qui entravent la coopération. L'orientation générale et les principes clés du dispositif actuel, entré en vigueur pour la Suisse depuis un certain temps déjà, ne changent pas si bien qu'il n'y a pas lieu de déterminer si le projet est matériellement correct, exécutable et susceptible d'être bien accepté. Au demeurant, ce projet répond incontestablement à un objectif prioritaire de la politique pénale suisse: éviter qu'une personne condamnée en Suisse à une peine privative de liberté puisse se soustraire à l'exécution en retournant dans son État d'origine, quelle que soit la façon dont elle s'y prend, sachant qu'elle ne pourra pas être extradée vers l'État de condamnation. Les charges liées à la mise en œuvre qui incombent aux cantons sont par ailleurs négligeables. Autant de raisons qui ont justifié de renoncer à une procédure de consultation.

2 Commentaire des dispositions du protocole d'amendement

Art. 1 (Modification du titre et du par. 1 de l'art. 2 du protocole additionnel; personnes ayant quitté l'État de condamnation avant l'exécution totale de la peine)

L'art. 1 étend le champ d'application du protocole additionnel. Il crée une base légale permettant de demander à l'État de nationalité de se charger de l'exécution de la peine, sans le consentement de la personne concernée, lorsque celle-ci a quitté l'État de condamnation avant d'avoir commencé à y purger sa peine ou de l'avoir entièrement purgée. Désormais, la manière dont la personne s'est rendue dans l'État

⁷ RS 172.061

de sa nationalité, qu'elle se soit enfuie ou qu'elle y soit retournée légalement, n'est plus prise en considération. La seule condition est que la personne condamnée ait quitté l'État de condamnation en sachant qu'une procédure pénale y était en cours ou qu'un jugement y avait été rendu à son encontre. Le jugement par lequel la peine privative de liberté a été prononcée doit être entré en force au moment où l'État de condamnation demande à l'État de nationalité de se charger de l'exécution de la peine.

La disposition peut aussi s'appliquer dans des situations où la personne condamnée a vu l'exécution de sa peine suspendue, mais que ce sursis a été révoqué après le retour de cette personne dans son pays d'origine parce qu'elle avait commis une nouvelle infraction dans l'État de condamnation. Dans ce cas, l'État de condamnation peut demander à l'État d'origine d'exécuter à la fois la peine dont le sursis a été révoqué et la peine prononcée pour la nouvelle infraction. Cependant, comme le protocole additionnel le précise déjà, cette disposition ne s'applique pas aux jugements rendus par défaut, de sorte que la peine correspondant à la nouvelle infraction doit aussi avoir été prononcée en présence de la personne ou d'un avocat de son choix⁸.

Les modalités de coopération prévues par le protocole additionnel, en particulier la possibilité pour l'État de condamnation de demander à l'État d'exécution de prendre des mesures provisoires pour garantir que la personne condamnée demeure sur son territoire, ne changent pas.

Art. 2 (Modification de l'art. 3, par. 1, 3.a et 4, du protocole additionnel; personnes condamnées frappées d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière)

L'art. 2 introduit divers changements concernant le transfèrement des personnes condamnées frappées d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière. L'expression «personnes frappées d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière», qui est déjà utilisée dans le protocole additionnel, tient compte des différences de terminologie entre les États membres du Conseil de l'Europe. Elle englobe à la fois les sanctions rendues par les tribunaux et les mesures prononcées par les autorités administratives en vertu desquelles la personne doit quitter le territoire de l'État de condamnation à un moment déterminé. Lorsque l'État de condamnation est la Suisse, il s'agit des décisions de renvoi, d'expulsion et d'expulsion pénale.

L'existence d'un lien de causalité entre, d'une part, la sanction ayant motivé la peine privative de liberté et, d'autre part, la décision en vertu de laquelle cette personne, une fois mise en liberté, ne sera plus admise à séjourner sur le territoire de l'État de condamnation ne sera plus exigée (modification de l'art. 3, par. 1, du protocole additionnel). Seul sera déterminant le fait que la personne devrait de toute façon quitter l'État de condamnation après avoir purgé sa peine, ce qui compromet d'emblée sa resocialisation dans cet État.

⁸ Cf. rapport explicatif, ch. 17.

Comme le transfèrement peut aussi s'effectuer sans le consentement de la personne condamnée, il est particulièrement important de protéger ses droits, notamment son droit à être entendue. C'est pourquoi le protocole additionnel prévoit que l'avis de la personne condamnée doit être recueilli, examiné et pris en compte avant qu'une décision soit prise sur son transfèrement; la prise de position doit être transmise à l'État d'exécution⁹ avec la demande de délégation de l'exécution de la peine. Le protocole d'amendement clarifie la situation pour les cas où la personne concernée refuse de donner son avis. Conformément au nouvel art. 3, par. 3, let. a, du protocole additionnel, un transfèrement sera également possible dans ce cas. L'État de condamnation doit alors transmettre sa demande accompagnée d'une déclaration indiquant que la personne condamnée refuse de donner un avis sur le transfèrement envisagé. Toutefois, la personne concernée conserve la possibilité de donner son avis, qui doit être pris en compte en vue du transfèrement. Le droit d'être entendu est ainsi respecté.

Une autre disposition destinée à protéger la personne condamnée, couramment utilisée dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, figure déjà dans le protocole additionnel: il s'agit du principe de spécialité, qui garantit à la personne transférée qu'elle ne sera pas poursuivie, condamnée, détenue ou soumise à toute autre restriction de sa liberté individuelle dans l'État d'exécution pour une autre infraction que celle qui a motivé la condamnation exécutoire, sauf dans des cas précis, par exemple lorsque l'État de condamnation donne son accord. Le protocole d'amendement impartit un délai à l'État de condamnation, qui doit en principe rendre sa décision dans les 90 jours suivant la réception de la demande de consentement (modification de l'art. 3, par. 4, let. a, du protocole additionnel).

L'art. 3, par. 4, let. b, du protocole additionnel est également modifié de manière à lever la protection liée au principe de spécialité si la personne condamnée n'a pas quitté dans les 30 jours qui suivent son élargissement définitif le territoire de l'État d'exécution (ou si elle y est retournée après l'avoir quitté). Ce délai d'immunité, qui était de 45 jours auparavant, a été réduit en vue d'accélérer les procédures. Il correspond au délai déjà prévu dans le Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition¹⁰.

Art. 3 Signature et ratification

Une partie à la convention qui n'a pas encore ratifié le protocole additionnel ne pourra le ratifier, durant la période allant de l'ouverture à signature du protocole d'amendement jusqu'à son entrée en vigueur, que si elle ratifie simultanément le protocole d'amendement. Cette disposition vise à éviter qu'une partie puisse ratifier le protocole additionnel dans sa version actuelle sans accepter les modifications (art. 3, par. 2).

⁹ Il s'agit en règle générale du pays d'origine; voir les considérations développées dans le message du 1^{er} mai 2002 relatif au Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées et à une modification de la loi sur l'entraide pénale internationale, FF **2002** 4050.

¹⁰ Quatrième Protocole additionnel du 20 septembre 2012 à la Convention européenne d'extradition; RS **0.353.14**

Art. 4 Entrée en vigueur

Le protocole d'amendement entrera en vigueur une fois qu'il aura été ratifié, accepté ou approuvé par toutes les parties au protocole additionnel.

Art. 5 Application provisoire

L'art. 5 permet l'application provisoire du protocole d'amendement avant son entrée en vigueur. Il ne s'agit pas de l'application à titre provisoire par le Conseil fédéral prévue à l'art. 7b de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)¹¹, mais de l'application du protocole par la Suisse dès son approbation par les Chambres fédérales, avant son entrée en vigueur conformément à l'art. 4.

Il est dans l'intérêt de la Suisse d'appliquer ce protocole dès que possible dans ses relations avec des États partageant les mêmes intérêts. C'est pourquoi, au moment de la ratification, le Conseil fédéral déclarera en se fondant sur l'art. 5 que la Suisse appliquera les dispositions du protocole d'amendement avant son entrée en vigueur dans ses relations avec les autres États ayant fait une déclaration similaire (cf. art. 1, al. 3, du projet d'arrêté fédéral).

3 **Conséquences****3.1** **Conséquences financières, conséquences sur l'état du personnel et autres conséquences pour la Confédération**

Le protocole d'amendement ne génère pas de surcoût financier ni d'économies, n'a pas de conséquences sur l'état du personnel ni d'autres conséquences pour la Confédération.

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

La ratification du protocole d'amendement n'aura pas d'incidence notable sur les cantons. Les économies ou surcoûts éventuels que peuvent entraîner les assouplissements ponctuels touchant les transfèrements liés à des décisions de renvoi, d'expulsion ou d'expulsion pénale devraient être négligeables.

La ratification du protocole d'amendement ne devrait avoir aucun effet sur les communes, les centres urbains, les agglomérations ni sur les régions de montagne.

¹¹ RS 172.010

3.3 Conséquences économiques, sociales, environnementales ou autres

La ratification du protocole d'amendement par la Suisse n'aura pas de conséquences économiques, sociales, environnementales ou autres.

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

4.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet n'est annoncé ni dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019¹² ni dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019¹³. Les organes compétents du Conseil de l'Europe n'avaient pas encore approuvé le protocole d'amendement lorsque le programme de la législature a été adopté.

La ratification rapide de ce nouvel instrument par la Suisse s'inscrit néanmoins dans une démarche logique puisque ce protocole, élaboré avec la participation décisive de notre pays, modernise le dispositif existant et l'adapte aux besoins actuels, notamment nationaux.

4.2 Relation avec les stratégies du Conseil fédéral

La collaboration de la Suisse avec ses partenaires en Europe, notamment dans le cadre du Conseil de l'Europe, revêt une grande importance en matière de politique étrangère, en particulier dans un environnement marqué par l'émergence de menaces et de défis transfrontières qui appellent des solutions communes. Cette constatation vaut aussi pour la lutte contre la criminalité, comme l'indique la Stratégie de politique étrangère 2016-2019¹⁴. Dès lors, une participation active aux travaux du Conseil de l'Europe sur les nouvelles conventions pénales s'inscrit pleinement dans la stratégie du Département fédéral de justice et police dans le domaine de l'entraide pénale internationale.

¹² FF 2016 981

¹³ FF 2016 4999

¹⁴ Stratégie de politique étrangère 2016-2019, rapport du Conseil fédéral sur les axes stratégiques de la politique étrangère pour la législature, p. 15, disponible à l'adresse suivante: www.dfae.admin.ch > Le DFAE > Stratégie et mise en œuvre de la politique étrangère.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Le projet se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.)¹⁵, qui dispose que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. D'autre part, l'art. 184, al. 2, Cst. confère au Conseil fédéral la compétence de signer les traités internationaux et de les ratifier. Enfin, l'art. 166, al. 2, Cst. confère à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver sauf si leur conclusion relève de la compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi fédérale ou d'un traité international (art. 7a, al. 1, LOGA) ou s'il s'agit de traités internationaux de portée mineure (art. 7a, al. 2, LOGA).

En l'espèce, la compétence du Conseil fédéral n'est pas fondée sur une loi fédérale ni un traité international. En vertu de l'art. 8a EIMP, le Conseil fédéral peut seulement conclure de son propre chef des accords bilatéraux sur le transfèrement de personnes condamnées qui s'inspirent des principes établis dans la convention sur le transfèrement, autrement dit s'ils se limitent au transfèrement des personnes qui en font la demande, ce qui n'est pas le cas ici. D'autre part, compte tenu de son objet et de sa portée, notamment de ses effets directs sur les droits individuels des personnes concernées, le protocole d'amendement ne peut pas être qualifié de traité international de portée mineure.

Au vu de ce qui précède, l'Assemblée fédérale a la compétence d'approuver le protocole d'amendement du 22 novembre 2017, conformément à l'art. 166, al. 2, Cst.

5.2 Forme de l'acte à adopter

L'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. dispose qu'un traité international est sujet au référendum lorsqu'il contient des dispositions importantes qui fixent des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. En vertu de l'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement¹⁶, 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. Enfin, on entend par dispositions importantes celles qui, au sens de l'art. 164, al. 1, Cst., doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

Le protocole d'amendement contient des dispositions que l'on peut qualifier d'importantes car elles fixent des règles de droit touchant au statut juridique des individus. C'est notamment le cas de la nouvelle disposition prévoyant la délégation de l'exécution de la peine à l'État de nationalité même quand la personne s'est rendue légalement sur son territoire.

¹⁵ RS 101

¹⁶ RS 171.10

L'arrêté fédéral relatif à l'approbation du Protocole du 22 novembre 2017 portant amendement au Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées est par conséquent sujet au référendum prévu par l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.