

Projet de loi du gouvernement fédéral
Projet de loi relatif à la mise en œuvre du statut de Rome
de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998

Exposé des motifs sur l'article 1 de la loi de coopération avec la Cour pénale internationale

A. Généralités

- I. Objectif de la loi
- II. Les autres projets législatifs en lien avec le statut
- III. Structure de la loi ; compétence législative
- IV. La loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (LEJI) et les lois sur la coopération avec les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda
- V. La forme choisie
- VI. L'utilisation des notions

B. Considérations générales sur chaque partie de l'article 1

- I. Champ d'application (§ 1)
- II. Remise (§ 2 à 33)
- III. Le transit d'un individu par le territoire d'un Etat tiers (§ 34 à 39)
- IV. Entraide judiciaire par le biais de l'exécution des décisions et des ordonnances de la cour (§ 40 à 46)
- V. Les autres formes d'entraide judiciaire (§ 46 à 47)
- VI. Les demandes sortantes
- VII. Dispositions générales

C. Sur chaque disposition de l'article 1

- | | |
|-----------------|--|
| Première partie | Champ d'application |
| Sur le § 1 | (champ d'application) |
| Deuxième partie | Remise |
| Sur le § 2 | (principe) |
| Sur le § 3 | (demande de remise et procédure pénale antérieure devant la Cour ou dans un Etat étranger) |
| Sur le § 4 | (demande de remise et demande d'extradition) |
| Sur le § 5 | (les pièces justificatives de la remise) |
| Sur le § 6 | (autorisation de la remise) |
| Sur le § 7 | (compétence matérielle) |
| Sur le § 8 | (compétence territoriale) |
| Sur le § 9 | (mesures de recherche de l'auteur de l'infraction) |
| Sur le § 10 | (détention aux fins de remise) |
| Sur le § 11 | (détention provisoire aux fins de remise) |
| Sur le § 13 | (arrestation provisoire) |
| Sur le § 14 | (procédure consécutive à une arrestation opérée sur le fondement d'un mandat d'arrêt aux fins de remise) |
| Sur le § 15 | (procédure consécutive à une arrestation provisoire) |
| Sur le § 16 | (décisions relatives à la détention, sursis à l'exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise) |
| Sur le § 17 | (contrôle de la détention) |
| Sur le § 18 | (exécution de la détention) |
| Sur le § 19 | (interrogatoire de la personne poursuivie) |

Sur le § 20	(procédure de recevabilité)
Sur le § 21	(mise en œuvre de l'audience)
Sur le § 22	(décision sur la recevabilité)
Sur le § 23	(nouvelle décision sur la recevabilité)
Sur le § 24	(détention aux fins d'exécution de la remise)
Sur le § 25	(spécialité)
Sur le § 26	(demande de remise consécutive à une extradition antérieure)
Sur le § 27	(remise temporaire)
Sur le § 28	(procédure pénale allemande et demande de remise)
Sur le § 29	(délivrance de biens dans une procédure de remise)
Sur le § 30	(saisie et perquisition)
Sur le § 31	(conseil)
Sur le § 32	(remise simplifiée)
Sur le § 33	(saisine de la Cour fédérale de justice)
Troisième partie	Transit
Sur le § 34	(principe)
Sur le § 35	(documents de transit)
Sur le § 36	(compétence)
Sur le § 37	(procédure de transit)
Sur le § 38	(transits multiples)
Sur le § 39	(atterrissage imprévu)
Quatrième partie	Entraide judiciaire par la voie de l'exécution des décisions et ordonnances de la Cour (aide à l'exécution)
Sur le § 40	(principe)
Sur le § 41	(exécution des mesures privatives de liberté)
Sur le § 42	(fuite et spécialité)
Sur le § 43	(exécution des peines d'amende)
Sur le § 44	(exécution des ordonnances de confiscation)
Sur le § 45	(exécution des ordonnances d'indemnisation)
Sur le § 46	(compétence, saisine de la Cour fédérale de justice, Conseil)
Cinquième partie	Autres formes d'entraide judiciaire
Sur le § 47	(principe)
Sur le § 48	(suspension de l'exécution)
Sur le § 49	(compétence)
Sur le § 50	(décision judiciaire)
Sur le § 51	(délivrance de biens)
Sur le § 52	(saisie et perquisition, confiscation de biens)
Sur le § 53	(comparution personnelle du témoin)
Sur le § 54	(transfèrement temporaire)
Sur le § 55	(prise en charge temporaire et passage)
Sur le § 56	(protection de personnes)
Sur le § 57	(notification)
Sur le § 58	(transmission des informations et renseignements obtenus officiellement)
Sur le § 59	(écoutes téléphoniques et autres mesures menées à l'insu de l'intéressé)
Sur le § 60	(présence lors d'actions relevant de l'entraide judiciaire)
Sur le § 61	(auditions judiciaires)
Sur le § 62	(exécution indirecte par la Cour)

Sur le § 63 (ouverture d'une procédure pénale allemande)

Sixième Partie Demandes sortantes

Sur le § 64 (forme et contenu des demandes)

Sur le § 65 (remise en retour)

Sur le § 66 (transfèrement temporaire pour une procédure allemande)

Sur le § 67 (conditions)

Septième partie Dispositions générales

Sur le § 68 (compétence fédérale)

Sur le § 69 (procédure pénale allemande et procédure antérieure devant la Cour)

Sur le § 70 (avis)

Sur le § 71 (dépenses)

Sur le § 72 (application d'autres dispositions procédurales)

Sur le § 73 (limitations des droits fondamentaux)

A. Généralités

I. Objectif de la loi

L'adoption du statut de la Cour pénale internationale, à Rome, le 17 juillet 1998, par une conférence de plénipotentiaires diplomatiques est l'aboutissement d'une évolution qui a débuté il y a plus de cent ans : de la proposition formulée en 1872 de créer une cour pénale internationale, en passant par les juridictions militaires pénales de Tokyo et de Nuremberg à l'issue de la seconde guerre mondiale, la mise en place d'un tribunal pénal international envisagé dans l'article 6 de la convention sur le génocide, la création des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* des Nations Unies pour l'ex-Yougoslavie en 1993 et pour le Rwanda en 1994 sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations Unies jusqu'au premier projet de la Commission du droit international des Nations Unies en 1994.

Avec le statut de Rome, qui entrera en vigueur après sa ratification par soixante Etats, c'est la troisième fois que la communauté internationale va créer une juridiction pénale internationale, après le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (*infra* TPIY) et le tribunal pénal international pour le Rwanda (*infra* TPIR). Contrairement à ces deux tribunaux *ad hoc*, dont le mandat est limité dans l'espace, voire dans le temps pour le TPIR, et qui reposent sur les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, la CPI sera une institution permanente de répression des crimes contre l'humanité les plus graves, fondée sur une convention multilatérale de droit international (le statut de Rome).

La Cour, dont le siège sera situé aux Pays-Bas, dépend d'une collaboration particulièrement étroite avec les Etats, pour pouvoir remplir ses missions. A cette fin, le statut contient un nombre important de dispositions, entre autres dans ses neuvième et dixième parties, qui régissent la coopération pénale entre la Cour et les Etats, y compris l'exécution des décisions de la Cour.

Ces règles du statut, qui sont, en vertu de la loi portant statut de la CPI (LSCPI, BGB1. 2000 II p. 1393), du droit positif en République fédérale, imposent aux Etats parties de nombreuses obligations, qui, pour partie, diffèrent de manière évidente des pratiques entre Etats dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale.

La conception de ce projet de loi, qui transpose ces obligations de coopération, était placée – conformément à la volonté du gouvernement fédéral de créer une cour pénale internationale aussi efficace que possible – sous le signe d'une élaboration des règles de coopération dans un esprit de bienveillance envers la Cour. Conformément à cela, toutes les formes de coopération existantes dans le domaine de l'entraide judiciaire entre Etats doivent, autant que possible, être également fournies à la Cour.

II. Les autres projets législatifs en lien avec le statut

Deux projets législatifs du gouvernement fédéral se trouvaient ou plutôt se trouvent en lien avec la loi portant statut de la CPI ainsi qu'avec le présent projet.

II. 1. D'une part, il s'agit de la modification de l'article 16 al. 2 de la Loi fondamentale (*infra* LF), qui, dans sa version valable jusqu'au 1^{er} décembre 2000, interdisait l'extradition de ressortissants allemands. La notion d'« extradition » au sens de l'article 16 al. 2 est différente

de celle utilisée dans le statut ou le présent projet, car elle inclut également la remise à la Cour.

D'autre part, le fait qu'une personne ait la nationalité de l'Etat, auquel la Cour a demandé la remise, ne permet justement pas de justifier un rejet de la demande de remise. Cela résulte de l'absence d'une disposition qui viendrait restreindre l'obligation générale de remise en reconnaissant le droit de refuser la remise à raison de la nationalité de la personne poursuivie. En pratique, dans la coopération avec la Cour, la question de l'extradition de ressortissants allemands par l'Allemagne devrait sans doute n'avoir aucune importance dans les faits, comme, en vertu du principe de complémentarité (articles 12 et suivants, particulièrement en lien avec l'article 17 du statut), les poursuites menées par les Etats ont priorité et la Cour ne peut exercer sa compétence que lorsque l'Etat, qui a lui-même vocation à exercer des poursuites pénales, n'a pas l'intention ou n'est pas en mesure, que ce soit d'un point de vue juridique ou matériel, de mener des poursuites pénales effectives.

Il apparaît peu probable qu'une telle situation puisse être constatée par la Cour à l'égard de la République fédérale. Assurément, on peut imaginer que l'Allemagne ait, de son côté, intérêt à ce qu'une personne soupçonnée d'avoir commis des crimes contre l'humanité soit poursuivie pénalement par la Cour au lieu de l'être par les autorités de son pays (v. en détail sur ce point l'exposé des motifs sur le § 28).

Cette contradiction entre une interdiction constitutionnelle et une obligation ayant simplement valeur légale est résolue par la modification de l'article 16 § 2 de la LF, qui permet depuis le 2 décembre 2000 (BGB1. 2000 I p. 1633), la remise de ressortissants allemands à la Cour. La loi portant statut de la Cour pénale internationale et la modification de la Constitution ont été traitées ensemble par les organes parlementaires.

II. 2 A côté de ce projet législatif figure le projet d'un code de droit pénal international, qui doit adapter le droit pénal matériel allemand au statut et au droit international humanitaire commun et codifier cela dans un code unique.

Les deux projets de loi relatives à la coopération avec la cour pénale internationale et au code pénal international doivent être débattus en parallèle dans les sections législatives.

III. Structure de la loi ; compétence législative

Le projet est divisé en quatorze articles. L'article 1 comprend le noyau dur : le projet de loi relative à la coopération avec la Cour pénale internationale (*infra* projet de LCPI) ; pour leur part, les articles 2 à 5 et les articles 7 à 12 comprennent les règles nouvelles et les nécessaires modifications d'autres lois (particulièrement le code de procédure pénale, la loi sur l'organisation judiciaire, la loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ainsi que les lois sur la coopération avec les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda (*infra* LTPIY et LTPIR).

La compétence législative exclusive de l'Etat fédéral pour les articles 1 et 2 ainsi que pour les articles 5 à 8 résulte de l'article 73 n° 1 de la LF (affaires étrangères). Pour l'article 9, une compétence exclusive en matière de législation existe en vertu de l'article 73 n° 10 de la LF. La compétence législative concurrente de l'Etat fédéral pour les articles 3 et 4 ainsi que pour les articles 10 à 12 résulte de l'article 74 al. 1 n° 1 de la LF (organisation judiciaire, procès, barre).

La nécessité d'une loi fédérale pour les articles 3 et 4 ainsi que pour les articles 10 à 11 découle du fait que ces modifications touchent elles-mêmes au Code de procédure pénale, à la loi sur l'organisation judiciaire, au règlement fédéral portant statut des avocats et à l'ordonnance fédérale relative au tarif des droits et émoluments. Ces domaines sont déjà régis par une loi fédérale. L'exigence d'une législation fédérale demeure, parce qu'un fondement juridique unique au niveau fédéral pour la procédure pénale, pour l'organisation de la justice et pour l'activité des avocats reste, après comme avant, nécessaire. Il s'agit simplement de modifications en chaîne en considération de la future coopération de la République fédérale d'Allemagne avec la Cour pénale internationale.

Pour l'article 12, la nécessité d'une loi fédérale découle du fait que ces modifications concernent une ordonnance, adoptée par le gouvernement fédéral sur le fondement d'une habilitation du Parlement fédéral, qui ne peut donc être, pour cette raison, modifiée que par la République fédérale d'Allemagne.

IV. La loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (LEJI) et les lois sur la coopération avec les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda

Le présent projet de loi s'appuie autant que faire se peut sur la LEJI (à son exposé des motifs) en raison de la grande proximité avec les relations d'entraide judiciaire dans les affaires pénales. Dans la partie B (Considérations générales sur chaque partie de l'article 1) et surtout dans l'exposé des motifs de chaque disposition dans la partie C, on montrera, en règle générale, la mesure dans laquelle une disposition est conforme à celle de la LEJI ou s'en écarte, ou encore s'il existe une disposition équivalente dans la LEJI. Les articles 2 à 13 seront commentés dans la partie D.

Pour autant que, par la suite, on se réfère (uniquement) à la LTPIY (BGB1. 1995 I, p. 485 et s.), les développements valent également par analogie pour la LTPIR (BGB1. 1998 I, p. 843 et s.).

V. La forme choisie

Comme cela a déjà été le cas lors de l'élaboration des règles relatives au tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, la forme retenue a été celle d'une loi spéciale, au lieu d'insérer les règles concernant la Cour dans une nouvelle partie de la LEJI.

A l'adaptation de la LEJI s'opposait le fait, d'un côté, que cela aurait entraîné un gonflement énorme de la LEJI avec des réglementations spécifiques qui ne relèvent pas de l'*instrumentum* juridique concernant l'entraide judiciaire entre Etats. En raison des dispositions du statut, des réglementations très détaillées sont en partie nécessaires. Elles dérogent, sur le fond, de manière considérable aux dispositions de la LEJI. D'un autre côté, ces règles ont un champ d'application limité, c'est-à-dire celui de la Cour pénale internationale. Ces arguments étaient favorables à un cadre juridique unique. De plus, la différence existant, malgré toutes les similitudes, au sein du droit de l'entraide judiciaire interétatique entre la coopération pénale horizontale entre Etats et la coopération verticale avec la Cour aurait peut-être, du fait de l'incorporation dans la LEJI, été estompée. En somme, ces points de vue l'emportèrent et conduisirent par conséquent à la solution choisie.

C'est pourquoi le projet formule chaque disposition. Afin de faciliter autant que possible le travail pour le praticien du droit rompu à la fréquentation de la LEJI, la structure de l'article 1

et des dispositions s'y trouvant suit aussi étroitement que possible les formulations de la LEJI. Pour éviter des répétitions inutiles, le projet a beaucoup plus recours aux renvois internes.

Lors de la transposition des dispositions du statut, le projet reprend en partie ses formulations (comp. par exemple le § 42 al. 5 phrase 1, qui est conforme à l'article 106 al. 3 du statut) ou renvoie à l'article correspondant, le cas échéant avec des sous-divisiones (comp. le § 5 al. 1 sur les pièces justificatives de la remise), lorsque la reprise de la disposition n'était pas appropriée en raison de la longueur de la règle dans le statut. De plus, le projet s'inspire des dispositions du règlement de procédure et de preuve de la Cour qui a déjà fait l'objet d'un consensus et qui doit encore faire l'objet d'une adoption formelle par l'assemblée des Etats parties (UN Doc PCNICC/2000/1/Add.1). Le RPP élabore de manière contraignante la procédure devant la Cour et irrigue les devoirs de coopération des Etats (comp. *infra* B.II.2).

Ces règles en partie déclaratoires étaient nécessaires. Sinon, il y avait un risque d'omission de règles sur la coopération qui, en aucune manière, ne figurent toutes dans la neuvième partie du statut. A cet objectif, consistant dans le fait de faciliter au praticien du droit le travail avec le projet et le statut, répond également la présence entre parenthèses des dispositions du statut sous les titres de chaque disposition de l'article 1.

VI. L'utilisation des notions

VI. 1. Le projet s'aligne autant que possible sur la LEJI en ce qui concerne l'utilisation de notions (pour les différences voir le prochain point). Cela signifie que pour les notions pour lesquelles il existe tant une forme féminine qu'une forme masculine, une seule forme sera, en règle générale, utilisée. Cette utilisation est neutre, elle ne constitue aucune discrimination à l'égard de la forme non utilisée et vise uniquement à une meilleure lisibilité.

VI. 2. La terminologie de la LEJI ne peut, en effet, pas être reprise pour certains points centraux, à l'encontre des aspirations énoncées ci-dessus de garantir tant que faire se peut une unité dans l'usage de la langue. Ainsi, il s'agit pour les rapports avec la Cour d'une coopération « verticale », contrairement aux relations d'entraide judiciaire avec des Etats tiers, qui se déroulent au même niveau (« entraide judiciaire horizontale »). Afin de mettre en lumière, également d'un point de vue linguistique, la différence entre le fait de faire passer une personne aux fins de poursuites pénales ou d'exécution d'une peine dans la sphère de souveraineté d'un Etat tiers et la remise d'un individu par un Etat à la Cour également aux fins de poursuites pénales ou d'exécution d'une peine, l'article 102 du statut détermine que l'on entend par :

« a) « remise », le fait pour un Etat de livrer une personne à la Cour en application du présent statut » et

« b) « extradition » le fait pour un Etat de livrer une personne à un autre Etat en application d'un traité, d'une convention ou de la législation nationale ».

Cette différenciation linguistique a été reprise par le projet.

VI. 2.a. Pour autant qu'il est question de « remise » dans le cadre des relations d'entraide judiciaire entre Etats (comp. par exemple la convention sur la remise des personnes condamnées du 21 mars 1983 du Conseil de l'Europe), les notions doivent être strictement distinguées. Dans le projet, le terme de « remise » ne sera utilisé que dans le sens présenté ci-dessus de l'article 102 point a du statut. Puisque les § 62 et 63 de la LEJI font référence à une « remise temporaire » en cas de transfèrement de témoins et

que ces possibilités doivent également être ouvertes à la Cour, le projet utilise dans les § 54 et 55 al. 1, qui sont en relation avec les dispositions citées de la LEJI, les notions de « transfèrement temporaire » et de « prise en charge temporaire ».

VI.2.b. Parallèlement à la remise, au sens du statut, il fallait trouver une nouvelle notion pour qualifier le passage d'une personne mise en cause par la Cour, dont la remise par un Etat à la Cour nécessite la traversée du territoire national d'un autre Etat, ce qui distingue ce processus du « passage d'un individu par le territoire d'un Etat tiers », son pendant dans les relations interétatiques. Pendant les conférences pour la création d'une traduction unique pour l'espace germanophone, les représentants de l'Autriche, de la Suisse et de l'Allemagne se sont accordés sur l'usage de la notion de « transit d'un individu par le territoire d'un Etat tiers ».

Lorsqu'il est question dans la LEJI de « passage d'un individu par le territoire d'un Etat tiers », on entend par là la traversée du territoire national allemand par un témoin en provenance d'un Etat étranger et à destination d'un Etat tiers. Le projet, qui ouvre également cette possibilité à la Cour, parle dans ce cas au § 56 al. 6 de « passage » de personnes.

VI.3. La comparaison suivante tend à favoriser une orientation rapide :

**Terminologie
du projet de LCPI**

Correspondance dans la LEJI

Remise (Détenion aux fins de remise, etc)	Extradition
Transit d'un individu par le territoire d'un Etat tiers	Passage d'un individu par le territoire d'un Etat tiers
Transfèrement temporaire à la Cour pour une procédure en ce lieu en vertu du § 54	Remise temporaire à l'étranger pour une procédure étrangère en vertu du § 62
Prise en charge temporaire par la Cour pour une procédure en ce lieu en vertu du § 55 al. 1	Remise temporaire de l'étranger pour une procédure étrangère en vertu du § 63
Passage en vertu du § 55 al. 6	Transit de témoin par le territoire d'un Etat tiers en vertu du § 64 de la LEJI
Remise en retour en vertu du § 65	Retour en vertu du § 68
Transfèrement temporaire par la Cour pour une procédure allemande en vertu du § 66 al. 1	Remise temporaire de l'étranger pour une procédure allemande en vertu du § 69
Transfèrement temporaire à la Cour pour une procédure allemande en vertu du § 66 al. 4	Remise temporaire à l'étranger pour une procédure allemande en vertu du § 70

B. Considérations générales sur chaque partie de l'article 1

Par la suite, on donnera un aperçu de chaque partie du projet sur l'article 1. On présentera également les divergences du projet avec la LEJI, ainsi que la mesure dans laquelle les principes de la LEJI ont été repris.

I. Champ d'application (§ 1)

La première partie du projet est composée du § 1, qui détermine le champ d'application de la loi. L'objet de la réglementation est la coopération avec la Cour pénale internationale créée par le statut de Rome du 17 juillet 1998. Le projet renonce du même coup à une définition propre de la notion de « coopération ». La nature et la mesure de la coopération sont déjà suffisamment déterminées par le statut. Conformément au statut, le § 1 met en évidence le fait que la Cour pénale internationale est complémentaire de la justice pénale allemande, et ne la remplace pas. Dans la mesure du nécessaire, le projet définit certains domaines de cette coopération, comme, par exemple, le sens donné, dans cette loi, à la notion d'« entraide judiciaire » dans le § 47 al. 2. Il faut ici être attentif au fait que la coopération peut être plus étendue que dans le cadre de l'entraide judiciaire pénale entre Etats et n'est donc pas limitée aux moyens classiques de l'entraide judiciaire. Dans cette perspective, l'article 6 du projet doit néanmoins être signalé. Par le biais des modifications de la LEJI figurant dans l'article 6, il est précisé que la LEJI ne trouve pas à s'appliquer dans le cadre de la coopération interétatique ou supranationale, pour autant qu'une réglementation spéciale définitive existe ; le projet de loi constitue une telle réglementation.

En outre, le § 1 contient une définition du mot « Cour » utilisé dans le projet.

II. Remise (§ 2 à 33)

II. 1. La seconde partie de l'article 1 traite de la remise de personnes à la Cour. Il s'agit ici d'une institution juridique qui est fort similaire à l'extradition de personnes vers des Etats étrangers, mais qui ne lui est pas identique. Lors d'une remise au sens du projet, il doit toujours s'agir exclusivement du passage d'une personne **à la Cour elle-même** aux fins de poursuites pénales ou d'exécution d'une sanction ou du passage d'une personne **en raison de la volonté de la Cour à un Etat** aux fins d'exécution d'une peine privative de liberté qui a été prononcée par la Cour (sur la remise de ressortissants allemands, comp. A.II.1. ; sur l'extradition vers l'Etat d'exécution sur le fondement de l'article 111 du statut comp. l'exposé des motifs sur le § 2 al. 2).

II. 2. La prohibition du cumul de poursuites pénales

Différemment de la LEJI, qui traite simplement, dans le § 9, des relations entre la justice allemande et une demande d'extradition, le projet régit à plusieurs endroits les rapports entre deux ou plusieurs procédures pénales, qui sont ou ont été menées à l'encontre d'une personne. Cela a été rendu nécessaire par, d'une part, le principe de prohibition du cumul de poursuites pénales à raison des mêmes faits prévu autant par l'article 20 al. 2 du statut et, d'autre part, des dispositions du statut à l'article 90 sur les demandes concurrentes de remise et d'extradition. En vertu de l'article 70 al. 2 du statut en lien avec la règle 168 du règlement de procédure et de preuve de la Cour du 30 juin 2000 (UN-Doc PCNICC/2000/INF/1 Add.1), qui doit encore être adopté par l'Assemblée des Etats parties (*infra* RPP), la prohibition du cumul de poursuites pénales vaut également pour les faits prévus à l'article 70 al. 1 du statut (il s'agit des infractions qualifiées d'« atteintes à l'administration de la justice »). Le RPP établit de manière contraignante le droit procédural applicable devant la Cour sur le fondement du statut,

et fait donc, dans cette mesure, autorité pour la coopération avec la Cour (comp. les contributions sur le RPP de J. Lindenmann, H. Frimann, P. Lewis, H.J. Brady, B. Timm et C. Kress, *in* : Fischer/Kress/Lüder, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law, Current developments*, Berlin 2001, p. 173 et s., p. 191 et s., p. 219 et s., p. 235 et s., p. 289 et s., p. 309 et s.)

- II. 3. L'article 91 du statut détermine les documents qui doivent être produits pour une remise. Il faut souligner que les autorités nationales peuvent certes demander que les documents soient complétés, lorsqu'ils sont insuffisants pour permettre d'exécuter la demande ; une telle demande complémentaire ne doit cependant pas être effectuée dans le but de vérifier le soupçon de culpabilité qui existe à l'égard de la personne à remettre, comme cela est par exemple rendu exceptionnellement possible par le § 10 al. 2 de la LEJI (comp. sur ce point l'article 59 al. 4 phrase 2 du statut).

En revanche, on peut demander d'inclure des documents montrant que l'Etat d'exécution est d'accord avec l'exécution (comp. § 5 al. 2). Cela est possible non pas aux termes du statut lui-même, mais en vertu du § 2 al. 2 du projet qui prévoit la possibilité, comme dans la LEJI, de remettre une personne poursuivie directement aux autorités de l'Etat d'exécution.

- II. 4. Le projet retient la bipartition existant, en droit de l'extradition, entre la procédure judiciaire de recevabilité et la procédure ministérielle d'autorisation.

La renonciation à la procédure judiciaire n'était pas envisagée en raison d'une atteinte possible à la garantie tirée de l'article 19 al. 4 de la LF. A l'inverse, il n'était pas non plus possible de renoncer, précisément en considération de l'arrière-plan souvent politique des faits à traiter par la Cour, à un niveau permettant justement de tenir compte de ces particularités.

- II. 5. Dans la procédure judiciaire de recevabilité, l'intervention des tribunaux régionaux supérieurs et de ses parquets est maintenue dans les cas dans lesquels la personne poursuivie n'aura pas accepté sa remise. Cela vaut également pour l'impossibilité de contester les décisions judiciaires. Comme la remise à la Cour se rapproche d'une extradition vers un Etat étranger, il était évident, concernant la remise à la CPI, de faire intervenir les tribunaux régionaux supérieurs qui sont familiers des spécificités du droit de l'extradition. Assurément, la nouveauté réside dans la compétence subsidiaire provisoire du tribunal régional supérieur au siège du gouvernement fédéral (le *Kammergericht* de Berlin), introduite par le § 8 al. 3, à la place de la procédure de détermination de la compétence territoriale par la Cour fédérale de justice en vertu du § 14 al. 3 de la LEJI – qui est comparativement bien plus compliquée, si tant est que le lieu de résidence de la personne poursuivie n'est pas connu.

- II. 6. Les règles relatives à l'arrestation, au maintien et à l'exécution de la détention dans le respect du devoir d'information à la Cour lors d'une dispense de détention demandée ou envisagée d'office (comp. l'article 59 al. 4 à 6 du statut) suivent la LEJI. Pourtant, elles ont dû être en partie modifiées. Si l'on prend l'exemple des dispositions sur la remise, s'opposait, entre autres, à un simple renvoi à la LEJI (comp. A.V.), le fait que contrairement à la LEJI, il n'existe aucune marge d'appréciation pour ordonner la détention aux fins de remise lorsque les conditions du placement en détention sont réunies. En raison des dispositions du statut, (lors de la poursuite de la procédure de remise), le seul moyen envisageable pour libérer la personne poursuivie placée en

détention aux fins de remise consiste dans la suspension de l'exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise, mais pas dans son annulation (comp. § 12 al. 3 et § 16). Cela trouve son fondement dans la formulation de l'article 59 al. 3 du statut qui énonce que la personne arrêtée a le droit « de demander à l'autorité compétente de l'Etat de détention sa mise en liberté provisoire ». Cette notion, qui provient de la Common Law et est inconnue en droit allemand de la détention, correspond à l'institution de la dispense d'exécution d'un mandat d'arrêt concomitamment à son maintien.

- II. 7. Une nouveauté porte sur l'interrogatoire en vertu du § 19 du projet de LCPI après l'arrivée des pièces justificatives de la remise : le modèle retenu est celui de l'interrogatoire après l'arrivée des pièces justificatives de l'extradition conformément au § 28 de la LEJI. Eu égard à l'autre « qualité » de la remise et à sa coloration politique, souvent inhérente à de telles demandes de la Cour, le tribunal régional supérieur procède désormais lui-même à l'interrogatoire de la personne poursuivie, au lieu de se servir, comme cela est prévu dans la LEJI, du tribunal cantonal comme de ses « yeux et de ses oreilles » (comp. en détail l'exposé des motifs sur le § 19).
- II. 8. La procédure judiciaire de recevabilité (§ 20 à 23) reproduit, dans la mesure du possible, la LEJI, encore qu'il ait fallu prendre en considération les particularités du statut.
- II. 9. La règle sur le principe de spécialité du § 25 est conforme aux dispositions du statut. La procédure prévue dans l'article 101 al. 2 du statut de Rome pour la libération tient compte de la réserve de spécialité. Les alinéas 2 et 3 régissent la procédure pour le passage dans la sphère d'un Etat tiers (comp. également sur ce point l'exposé des motifs sur le § 25).
- II. 10. Dans le § 26, le projet prévoit une réglementation pour le traitement d'une demande de remise après une extradition antérieure vers un Etat étranger ; ce procédé est comparable à une livraison ultérieure en vertu du § 36 de la LEJI. En outre, une disposition sur la remise temporaire est prévue dans le § 27.
- II. 11. En comparaison avec la LEJI, la nouveauté réside dans la règle du § 28. Le § 28 régit la procédure que les autorités allemandes doivent respecter, dans le cas où une procédure allemande se termine et la Cour souhaite initier une procédure à raison des mêmes faits. Sa fonction correspond à celle du § 154b al. 1 du CPP, mais sa forme s'écarte de manière substantielle de celle de cette disposition, notamment en raison du principe de complémentarité.
- II. 12. Les dispositions relatives à la délivrance de biens dans la procédure de remise (§ 29) et aux saisies et perquisitions dans le cadre d'une procédure de remise (§ 30) suivent les dispositions équivalentes de la LEJI (§ 38 et 39). Le projet renonce à la reprise de la confiscation du patrimoine de la personne poursuivie, introduite dans le § 52 al. 4 (« bracelet financier »), pour autant que le patrimoine puisse permettre à l'intéressé de se soustraire à la procédure de remise ou à une procédure pénale devant la Cour. De telles atteintes peuvent être uniquement fondées sur une demande expresse (comp. pour plus de précisions les points B et C de l'exposé des motifs sur le § 52).

Comparativement au § 40 de la LEJI, la réglementation sur le conseil (§ 31) est modifiée, dans la mesure où le principe d'un devoir de conseil a été introduit dans les affaires de remise avec la Cour.

Compte tenu des différences quant au principe de spécialité, le § 32 prévoit une procédure de remise simplifiée qui s'appuie sur le § 41 de la LEJI. Ici, la personne poursuivie doit également être informée par un juge de manière complète de cette possibilité. De plus, le projet introduit dans le § 33, de manière équivalente au § 42 de la LEJI, la possibilité d'une audience de la Cour fédérale de justice pour les décisions relatives à une question de droit.

- II. 13. Le projet ne reprend pas un certain nombre de règles ; il s'agit ici principalement des obstacles à l'extradition, qui ne trouvent pas à s'appliquer en rapport avec la Cour.

Ainsi, il n'y a dans le projet aucune règle correspondant à l'extradition accessoire du § 4 de la LEJI, puisque cela n'est pas nécessaire.

De plus, une disposition à l'instar de celle qui figure dans le § 5 de la LEJI n'est pas nécessaire. Le statut part du principe que les remises ne sont effectuées, en règle générale, que vers la Cour. Cela repose sur le principe de complémentarité qui commande le statut, aux termes duquel la Cour ne peut poursuivre pénalement une personne que lorsque l'Etat compétent est incapable ou manque de volonté pour mener à bien les poursuites. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'on peut envisager le passage d'une personne de la Cour vers un autre Etat aux fins de poursuites pénales (comp. pour des détails sur ce point l'exposé des motifs sur le § 25).

Les motifs d'irrecevabilité du § 6 (infractions politiques, persécutions politiques), du § 7 (infractions militaires) et du § 8 (peine de mort) de la LEJI n'ont pas été repris, car la Cour ne peut pas condamner à la peine de mort et ne peut, dans un Etat de droit, juger les faits qui lui sont soumis que sous un angle pénal et non pas politique ou militaire.

III. Le transit d'un individu par le territoire d'un Etat tiers (§ 34 à 39)

- III. 1. La troisième partie du projet traite du transit de la personne poursuivie par le territoire fédéral. Le transit d'un individu par un Etat tiers, qui est le pendant dans les rapports avec la Cour du passage d'un individu par le territoire d'un Etat tiers dans les relations d'entraide judiciaire avec des Etats étrangers, suppose une remise autorisée par un Etat et doit contribuer à son exécution en tant que moyen d'entraide judiciaire. A la différence d'une remise, la personne poursuivie n'entre sur le territoire souverain de l'Etat de transit qu'après l'autorisation de la mesure de transit d'un individu par le territoire d'un Etat tiers en raison de la décision de l'Etat de remise, qui a convenu avec la Cour d'un itinéraire de remise. Depuis le début, l'Etat de transit s'est engagé vis-à-vis de la Cour par le biais de l'autorisation du transit d'un individu par son territoire, conformément aux règles du droit international public, à faire transiter la personne poursuivie sur son territoire national en maintenant les mesures privatives de liberté. La participation de l'Etat de transit – à la différence de celle de l'Etat remettant – n'est pas non plus toujours indispensable, pour que la Cour puisse exercer son pouvoir de juridiction pénale sur la personne poursuivie : lorsque le transit par le territoire d'un Etat tiers se révèle pratiquement impossible, le transfèrement de la personne peut être réalisé en empruntant un autre parcours ne passant pas par l'Etat tiers ou en utilisant un vol sans escale.

Le projet tient compte de ces différences juridiques et pratiques, tant d'un point de vue formel, en régissant le transit d'un individu par le territoire d'un Etat tiers de manière

indépendante dans une troisième partie, que d'un point de vue substantiel, en allégeant ses conditions de recevabilité par rapport à celles de la remise.

- III. 2. Comme dans une remise à la Cour, un transit de ressortissants allemands par le territoire national à destination de la Cour est également possible suite à la modification de l'article 16 al. 2 de la LF, contrairement à l'extradition/ au passage vers des Etats non membres de l'Union européenne. Pour des raisons de simplification de procédure, une demande de transit par le territoire fédéral d'une personne poursuivie à destination de la Cour peut également être faite par l'Etat de résidence ou l'Etat d'exécution, tant qu'il est certain que cette demande est effectuée au nom de la Cour. Il s'agit alors d'une demande de la Cour et le traitement du transit par le territoire fédéral est régi par le projet.
- III. 3. La compétence concernant les décisions judiciaires qui sont à prendre dans le cadre de la procédure de transit par le territoire fédéral (ordonnance de mandat d'arrêt aux fins de transit) doit, conformément aux règles développées dans la LEJI pour le passage d'un individu par le territoire d'un Etat tiers, revenir aux tribunaux régionaux supérieurs ; pour le cas d'un transit par le territoire fédéral par voie aérienne, le tribunal régional supérieur de Francfort sur le Main a une compétence subsidiaire, pour autant qu'aucune autre compétence territoriale ne peut être constatée (§ 36).
- III. 4. Les dispositions procédurales garantissent la conformité de la procédure de transit par le territoire fédéral aux principes régissant l'Etat de droit, en tenant particulièrement compte de l'article 103 al. 1 de la LF (le droit à être entendu) et de l'article 104 al. 2 de la LF (la privation de liberté prononcée par un juge). Les règles s'appuient, pour l'essentiel, sur la pratique des passages par le territoire fédéral, encore qu'il ait fallu tenir compte des spécificités du statut. Le § 37 al. 5 prévoit des allègements particuliers de procédure pour le cas où le transit par le territoire fédéral pourra, de manière prévisible, être effectué dans un court délai.
- III. 5. De plus, le projet de loi contient des allègements de procédure pour des transits multiples par le territoire fédéral de la personne poursuivie à destination et en provenance de la Cour (§ 38). Des transits multiples par le territoire fédéral sont envisagés, d'une part, à l'occasion d'une remise temporaire de l'Etat de résidence à la Cour suivie d'un rapatriement ou, d'autre part, après le prononcé d'une peine privative de liberté ayant autorité de chose jugée lors d'un transfèrement de la personne poursuivie par la Cour à l'Etat d'exécution et le rapatriement éventuel devenu ultérieurement nécessaire. Ici, il faut tenir compte du fait que de tels transits en provenance de l'Etat d'exécution à destination de la Cour ne peuvent être régis par la troisième partie, si la Cour a besoin de la personne en transit en tant qu'accusé/ condamné, par exemple, parce que la Cour veut l'entendre en lien avec l'une de ses procédures ou avec la peine privative de liberté prononcée à son encontre et qu'une audition dans l'Etat d'exécution n'est pas possible ou faisable.

Si tant est qu'une personne est nécessaire comme témoin ou pour toute autre administration de la preuve – il peut aussi s'agir ici d'une personne en transit qui était à l'origine une personne poursuivie – dans une procédure menée par la Cour à son encontre, ce « transport » est régi par le § 55 al. 6 du projet.

- III. 6. En outre, le projet contient une règle relative à la possibilité énoncée expressément par l'article 89 al. 3 point e du statut d'un atterrissage imprévu à l'occasion du transfèrement par voie aérienne d'une personne poursuivie (§ 40).

IV. L'entraide judiciaire par le biais de l'exécution des décisions et des ordonnances de la Cour (§ 40 à 46)

- IV. 1. La quatrième partie, qui régit l'exécution des décisions et des ordonnances de la Cour, s'écarte fondamentalement des dispositions correspondantes de la LEJI relatives à l'entraide interétatique en matière d'exécution, en raison des particularités du statut et de la position de la Cour en résultant.

En matière d'entraide interétatique dans le domaine de l'exécution, c'est-à-dire dans le cas de l'exécution d'un jugement rendu par une juridiction étrangère par une autorité allemande, les § 49 et suivants de la LEJI exigent dans tous les cas une « décision de commutation » ou une « décision d'exequatur », par laquelle une juridiction allemande reconnaît à la décision étrangère son caractère exécutoire. En matière de privation de liberté relative à l'exécution d'une peine privative de liberté, cette exigence repose sur l'article 104 al. 2 de la LF (décision d'un juge allemand).

Dans les rapports avec la Cour, la situation se présentait de manière fondamentalement différente : la République fédérale d'Allemagne confie à la Cour, conformément à l'article 24 al. 1 de la LF, ses droits régaliens. La transmission de droits régaliens attribue aux normes adoptées par l'institution interétatique un caractère général de primauté et d'applicabilité directe en droit interne, qui concerne tant le pouvoir exécutif que le pouvoir judiciaire en tant qu'acteurs de l'application du droit. De ce point de vue, une décision d'exequatur par un tribunal allemand n'est, par conséquent, pas nécessaire.

Il faut bien faire la distinction entre cela et le fait que l'Allemagne doit d'abord reconnaître sa disponibilité pour la prise en charge de l'exécution, que la Cour doit à chaque fois demander la prise en charge de l'exécution (article 103 al. 1 du statut) et que le service allemand compétent doit autoriser la prise en charge de l'exécution. Comme il n'existe aucune obligation de prise en charge de l'exécution – il en va autrement en matière de remise, de transit par le territoire fédéral, de l'exécution de peines pécuniaires, d'ordonnances de confiscation et de réparation et d'autres modes d'entraide judiciaire –, l'autorité d'autorisation a ici un pouvoir d'appréciation foncièrement plus étendu. En même temps, le fait que la Cour et l'Etat de prise en charge doivent se mettre d'accord sur une exécution dans chaque cas d'espèce, qui peut, le cas échéant, être liée à des conditions de la part de l'Etat de prise en charge, revêt une importance particulière.

- IV. 1a. Lors de la prise en charge de l'exécution de la peine privative de liberté prononcée par la Cour, le maximum de 15 ans qui vaut pour l'exécution des peines privatives de liberté en matière d'entraide interétatique dans le domaine de l'exécution n'est pas non plus applicable (§ 38 et § 39 du CP), car les peines privatives de liberté sont exécutées à la hauteur indiquée par la Cour (§ 41 al. 2). De cette façon, la prise en charge de l'exécution de peines privatives de liberté supérieures à 15 ans est également possible ; le pouvoir de punir de la Cour comprend des peines privatives de liberté à perpétuité ou des peines privatives de liberté pouvant aller jusqu'à 30 ans (comp. article 77 du

statut). Enfin, ce qui a été déterminant pour décider de ne pas appliquer la limite de 15 ans était l'idée qu'il fallait également permettre à la Cour de faire exécuter des peines privatives de liberté à temps d'une durée supérieure à 15 ans.

A la différence des relations avec des Etats étrangers, qui ne dépendent pas de l'Allemagne pour la prise en charge de l'exécution, car la peine peut continuer à être exécutée dans l'Etat de condamnation en cas d'échec de la prise en charge aux fins d'exécution, la Cour ne disposera d'aucun établissement propre pour l'exécution d'une peine privative de liberté qu'elle aura prononcée.

C'est pourquoi elle dépend entièrement à cet égard de la collaboration et du bon-vouloir des Etats. Si la limitation de l'exécution des peines privatives de liberté à temps pour une durée maximale de 15 ans avait été également reprise dans les rapports avec la Cour, cela aurait pu éventuellement, vis-à-vis d'autres Etats qui connaissent également cette limitation de leurs peines privatives de liberté à temps – en tout cas en-deça de la limite maximale de la Cour de 30 ans –, être perçu comme un signal négatif et avoir pour conséquence que de nombreux Etats introduisent une telle limitation ou bien qu'ils la maintiennent également dans les rapports avec la Cour. En définitive, cela pourrait mener à de sérieuses difficultés pour la Cour lors de la recherche d'un Etat pour faire précisément exécuter des peines qui – si on se réfère à l'Allemagne – emportent une privation de liberté supérieure à 15 ans. Mais cela ne serait pas conforme à l'esprit du statut.

- IV. 1b. Conformément à l'article 106 al. 1 du statut, l'exécution d'une peine privative de liberté est soumise au contrôle de la Cour (« supervision » dans le texte en anglais). En tant que telle, cette notion ne fait pas encore l'objet d'une précision suffisante pour pouvoir déterminer l'ampleur de l'influence de la Cour sur l'exécution.

Par contrôle, on peut aussi bien comprendre l'entière responsabilité de la Cour pour l'exécution de la peine qu'une vérification ou une observation de nature simplement formelle, tandis que l'exécution au sens strict du terme incombe à l'Etat. Pour définir cette notion, il ne faut pas oublier le fait que, si la terminologie du statut parle certes d'« exécution », cette notion n'est pas la même que celle du droit allemand de la détention (et à la systématique qui y est rattachée, c'est-à-dire la distinction de l'exécution et de l'application). Au contraire, le statut utilise la notion d'« exécution » dans un sens plus large d'« emprisonnement », d'« incarcération ». L'élaboration plus précise de la notion ouverte de « contrôle » est entreprise par le règlement de procédure et de preuve. A ce propos, une importance décisive revient à la règle 211 du RPP (avant tout l'alinéa 2) qui se rapporte à l'article 106 du statut (comp. sur le RPP de manière plus détaillée B.II.2) pour déterminer l'ampleur du contrôle : aux termes de cette disposition, l'Etat d'exécution doit d'abord informer la Cour, lorsque sont envisagées pour le condamné des mesures pouvant entraîner un séjour à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire, pour permettre à la Cour l'exercice de sa fonction de contrôle.

Selon le droit allemand, les ordonnances relatives à l'application de la peine relèveraient aussi de ce type de mesures, comme par exemple, les permissions, l'exercice d'une activité en dehors de l'établissement pénitentiaire, les visites médicales, les libérations conditionnelles, etc. Si la fonction de contrôle de la Cour porte déjà sur de tels actes concernant le déroulement quotidien de la détention, qui, selon le droit allemand, ne sont pas compris dans l'exécution mais dans l'application

de la peine, alors il faut en tirer la conséquence que l'« influence » de la Cour sur l'exécution (également dans le sens de la terminologie allemande) est globale.

Les expériences de négociations pour la prise en charge aux fins d'exécution d'un criminel de guerre bosniaque condamné par le TPIY ont montré qu'une répartition claire des compétences entre la Cour et le service allemand compétent était nécessaire, pour éviter des incertitudes et des lacunes juridiques. Le § 5 al. 2 de la LTPIY prévoit, sur renvoi au § 57 de la LEJI, que l'exécution de la peine privative de liberté est régie par les dispositions correspondantes du droit allemand. Le contrôle du TPIY sur la purge des peines d'amende prévu par le § 27 phrase 2 du statut sur le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie n'a pas été abordé. Lors des négociations sur la prise en charge de l'exécution, cela a conduit à des complications et à des ralentissements importants.

La délimitation des droits et des devoirs a été une question particulièrement discutée, ainsi que les fondements juridiques pour les mesures éventuelles de la Cour et des autorités allemandes.

Le présent projet aspire à éviter de prime abord un tel manque de clarté et à pouvoir fonder la prise en charge de l'exécution sur des règles aussi simples et claires que possible. Les articles 7 et 8 du projet, qui déclarent applicables de manière conforme les règles des § 41 et 42 pour l'exécution des peines privatives de liberté du TPIY et du TPIR poursuivent cet objectif quant au TPIY et au TPIR (comp. en détail l'exposé des motifs sur ce point).

- IV. 1c. En outre, le projet renferme des règles relatives aux relations d'une personne condamnée avec la Cour, la prise en charge par l'Etat fédéral des frais nés de la prise en charge de l'exécution sur le fondement d'un accord entre l'Etat fédéral et les Länder (conformément au procédé retenu dans les relations avec le TPIY), les dispositions concernant la manière dont il faut procéder aux poursuites pénales envisagées à l'égard du condamné pris en charge par une autorité allemande, ainsi que le procédé concernant une demande d'extradition par un Etat étranger portant sur le condamné (les deux derniers points transposent la règle de la spécialité de l'article 108 du statut).
- IV. 2. Le recouvrement des peines d'amende (§ 43), qui est obligatoire suivant le statut, répond, aux termes du projet, fondamentalement aux règles de l'ordonnance portant exercice de la justice, encore que son application soit assurément pour partie limitée. Cela vaut particulièrement à l'égard des recours exercés contre les mesures des autorités allemandes dans le cadre de la procédure d'exécution. Ici aussi, ces règles sont fondées sur le principe de la maîtrise par la Cour.
- IV. 3. L'exécution d'ordonnances de confiscation de la Cour en vertu de l'article 77 al. 2 point b du statut, qui est contraignante en vertu du statut, reprend pour l'essentiel les § 73 et suivants du CP ainsi que les dispositions de la LEJI, si tant est qu'elles peuvent trouver à s'appliquer.

Concrètement, il s'agit, en droit allemand, d'une ordonnance de confiscation. Dans la traduction officielle du statut de Rome, la notion de « saisie » est utilisée. En revanche, le projet fait usage de la notion de « confiscation » qui est « juste » conformément à la terminologie allemande.

IV. 4. A côté du prononcé de peines privatives de liberté, de peines pécuniaires et d'ordonnances de confiscation en vertu de l'article 77, la Cour peut édicter à l'encontre d'un condamné une ordonnance, dans laquelle elle inflige à ce dernier la réparation du préjudice subi par la victime du fait de son comportement (article 75 du statut). Ces ordonnances d'indemnisation ne sont pas comparables aux décisions, connues en procédure pénale allemande, rendues sur les intérêts civils, par la voie de la procédure d'adhésion. Il s'agit plutôt d'une sanction d'un genre particulier avec un aspect répressif, qui peut être le cas échéant décidée d'office (comp. article 75 al. 2 phrase 1 en lien avec l'alinéa 1 phrase 2 du statut).

Le caractère officiel de la procédure est souligné par le fait que la Cour, en vertu de l'article 75 al. 4, peut demander à d'autres Etats, de lui apporter une entraide judiciaire en matière pénale au sens de l'article 93 al. 1 pour exécuter une ordonnance édictée de la sorte. De cette façon, on exprime clairement le fait que l'exécution d'une ordonnance d'indemnisation n'est justement pas l'« affaire privée » de la victime (qui serait la seule responsable de sa réalisation avec le risque financier correspondant), mais que la Cour peut utiliser, pour obtenir l'exécution d'une ordonnance d'indemnisation prononcée d'office, tous les outils mis à sa disposition dans les relations d'entraide judiciaire avec les Etats, en matière d'exécution de ses décisions.

A ce propos, il faut également considérer que l'article 75 al. 5 pour l'exécution d'une ordonnance d'indemnisation par un Etat partie renvoie à l'article 109, qui concerne l'exécution des peines pécuniaires et des ordonnances de confiscation en vertu de l'article 77 al. 2 point b du statut prononcées d'office. Enfin, s'oppose à l'assimilation d'une ordonnance d'indemnisation à un titre civil ouvrant droit à des dommages-intérêts, le fait que, en vertu de l'article 109 al. 3 du statut, qui trouve également à s'appliquer aux ordonnances d'indemnisation par le biais du renvoi par l'article 75 al. 5, la propriété ou le produit de la vente de terrains ou d'autres biens ne doit pas être transféré directement à la victime, mais en toute hypothèse à la Cour.

Lors de l'élaboration de la règle nécessaire (§ 45), il fallait tenir compte du fait que, conformément aux objectifs fixés par le statut, les services de l'Etat requis qui sont saisis de l'exécution d'une ordonnance d'indemnisation ne peuvent, dans les faits, modifier ni l'ampleur ni la portée des dommages ou des déficits constatés par la Cour ou modifier l'ampleur de la réparation ou y faire échec. Un tel procédé signifierait une atteinte aux missions transférées à la Cour en vertu du statut et serait ainsi contraire au statut. Le RPP (comp. B.II.2) exprime clairement cette idée inhérente au statut dans la règle 219.

Pour ces raisons, une application (conforme) des dispositions du CPP relatives à l'exécution des décisions rendues dans les procédures d'adhésion (et ainsi une application des dispositions d'exécution du Code de procédure civile) est écartée quant à l'exécution d'ordonnances d'indemnisation.

Comme ces ordonnances d'indemnisation vont principalement porter sur le domaine financier, l'exécution de telles ordonnances avec un contenu pécuniaire est régie par les règles applicables à l'exécution des peines pécuniaires, en raison tant des ressemblances dans leurs effets que de leur économie procédurale et de leur caractère praticable.

Le projet renonce volontairement à introduire un régime d'exécution pour l'exécution d'ordonnances d'indemnisation, conçu séparément et avec un autre contenu. Pour autant que la Cour fait appel à la coopération à ce sujet, les dispositions relatives aux autres moyens d'entraide judiciaire en lien avec les règles procédurales internes applicables offrent un fondement juridique suffisant.

- IV. 5. Le projet rassemble les dispositions procédurales de la quatrième partie, et centralise surtout les règles de compétence dans une disposition distincte (§ 46). Cela est possible, parce que la compétence est attribuée, dans les quatre cas concernés, au tribunal régional supérieur, ou encore au parquet près le tribunal régional supérieur. De cette façon, on évite aussi la rupture consistant dans le renvoi de compétence aux tribunaux d'instance et à leur parquet dans la quatrième partie de la LEJI, et l'on établit une compétence globale des tribunaux régionaux supérieurs dans le domaine de la coopération pénale avec la Cour.

Concernant la compétence territoriale, le principe déjà appliqué dans les deuxième et troisième parties est repris : pour autant qu'un lien territorial (soit le domicile/la résidence d'un condamné, soit la taxation de biens) peut être identifié, le tribunal régional supérieur et le parquet près le tribunal régional supérieur dans le ressort duquel se trouve la localité sont respectivement compétents. Tant qu'aucun lien territorial ne peut être établi, il existe une compétence subsidiaire du tribunal régional supérieur/du procureur général près le tribunal régional supérieur, mais qui n'est que provisoire, au siège de l'Etat fédéral. De plus, la Cour fédérale de justice peut être saisie conformément à la réglementation de la deuxième partie. Par ailleurs, un conseil obligatoire est désigné dans certains cas.

V. Les autres formes d'entraide judiciaire (§ 47 à 63)

La cinquième partie du projet de LCPI traite des autres formes d'entraide judiciaire. Cette dernière est également qualifiée de « petite entraide judiciaire » et correspond ainsi à la cinquième partie de la LEJI (§ 59 à 67a).

Hormis les § 47 à 50, elle comprend des règles spéciales relatives aux différentes formes d'entraide judiciaire (§ 51 à 61). Contrairement à la LEJI, les dispositions relatives à la délivrance de biens (§ 51) et à la saisie et perquisitions de biens (§ 52 al. 1 à 3) sont placées en tête des divers modes d'entraide judiciaire en raison de leur importance dans la pratique.

- V. 1. En vertu de la disposition fondamentale du § 47, l'entraide judiciaire est, dans la mesure du projet, assurée à la Cour dans le cadre de sa compétence fondée sur le statut. Si tant est que les conditions pour une action de la Cour et pour l'entraide judiciaire sollicitée sont réunies, l'entraide judiciaire doit par conséquent être apportée dans la mesure du juridiquement possible. Comme le statut précise exactement les hypothèses dans lesquelles la Cour peut agir, les développements – comparables à ceux de la LEJI – sur l'apport de l'entraide judiciaire pour des procédures étrangères dans les affaires pénales sont inutiles.

La réglementation contient une définition légale de l'entraide judiciaire, qui s'applique sur le fondement du statut non pas à l'occasion d'une procédure concrète dirigée contre une personne, mais à l'occasion de l'action de la Cour sur le fondement du statut. Cette notion d'« entraide judiciaire » dans les rapports avec la Cour est très

large et comprend également des actions, qui ne relèvent pas habituellement de l'entraide judiciaire dans les rapports avec les Etats étrangers.

Comme cela était déjà le cas dans la LEJI pour le domaine des relations interétatiques de « petite » entraide judiciaire, l'accomplissement de l'entraide judiciaire n'est pas subordonné au principe de réciprocité. Indépendamment de cela, le statut prévoit néanmoins expressément dans l'article 93 al. 10, que la Cour peut aussi apporter une entraide judiciaire aux Etats.

La disposition reprend aussi la soumission de l'autorité d'exécution à la conception juridique de l'autorité d'autorisation, qui figure dans le § 60 de la LEJI (comp. en détail sur ce point l'exposé des motifs sur le § 48).

- V. 2. Une clause générale d'ordre public, correspondant au § 73 de la LEJI, pour toutes les formes de coopération pénale avec la Cour est incompatible avec le statut (comp. en détail sur ce point l'exposé des motifs sur le § 48). Bien plus, le statut prévoit un mécanisme de résolution des conflits dans un certain nombre d'hypothèses ébauchées concrètement, dans lesquelles une demande de la Cour portant sur d'autres formes d'entraide judiciaire pourrait entrer en conflit avec des dispositions juridiques fondamentales ou des intérêts légitimes de l'Etat requis. Ces dispositions justifient en règle générale une suspension de l'exécution de la demande et prescrivent des discussions communes. Le § 48 traite de la suspension, le § 68 se charge des discussions (également au-delà des cas auxquels le § 48 fait référence).
- V. 3. De manière innovante par rapport à la LEJI, le projet introduit une règle générale relative à la détermination de la compétence territoriale respective du parquet de l'exécution et de la juridiction d'exécution dans le § 49 al. 1 et 2. Ce sont les expériences tirées de la coopération avec le TPIY et des rapports interétatiques en matière d'entraide judiciaire qui en ont révélé la nécessité. La disposition suit en cela le principe du lien territorial concernant les entrades judiciaires à entreprendre, déjà appliqué dans d'autres parties, et introduit aussi une compétence subsidiaire provisoire au siège du gouvernement fédéral, pour autant qu'un lien territorial n'existe pas encore.

Les alinéas 3 et 4 contiennent les dispositions concernant la compétence territoriale et matérielle, pour autant que le tribunal régional supérieur (*infra* TRS) et le parquet général agissent respectivement en tant que juridiction et autorité d'exécution. Il faut souligner le caractère décisif de la réflexion, déjà évoquée à plusieurs reprises, selon laquelle les compétences pour la matière très spécifique de la coopération avec la Cour doivent, autant que possible, être concentrées au niveau des parquets et des juridictions.

- V. 4. La possibilité prévue par le § 61 de la provocation d'une décision judiciaire à l'occasion de doutes éventuels sur la recevabilité d'une demande d'action relevant de l'entraide judiciaire est reprise de la LEJI avec les modifications nécessaires résultant du statut et des particularités du projet de LCPI – surtout en considération de la position du TRS en tant que juridiction d'exécution pour certaines actions relevant de l'entraide judiciaire (comp. aussi en détail sur ce point l'exposé des motifs sur le § 50).
- V. 5. La délivrance de biens à la demande de la Cour (§ 51) s'aligne sur la réglementation correspondante de la LEJI (§ 66 de la LEJI), encore que les adaptations nécessaires en

raison du statut aient été assurément entreprises. Par exemple, la condition de la double incrimination (§ 66 al. 1 n° 1 de la LEJI) a disparu, car les faits à l'égard desquels la Cour peut exercer son pouvoir juridictionnel sont également punissables en droit allemand ou le deviendront suite à l'entrée en vigueur du Code pénal international.

- V. 6. De plus, le projet introduit la saisie patrimoniale qui n'est pas prévue dans la LEJI (« le bracelet financier ») (§ 52 al. 4 f). Il s'agit ici d'une conséquence des expériences qui ont été faites dans le cadre de la coopération avec le tribunal pénal pour l'Ex-Yougoslavie. Dans le passé, le TPIY avait, dans une demande de remise, demandé à la fois de rechercher les biens financiers de la personne poursuivie et de procéder à leur saisie, pour prévenir ainsi la possibilité de fuite de la personne poursuivie devant une procédure pénale de la Cour. Eu égard aux fondements juridiques existants, la transposition de ces demandes n'était pas entièrement dénuée de difficultés. Le projet en tire les conséquences et permet à côté des possibilités de saisie déjà connues du § 67 de la LEJI, la saisie du patrimoine (ou de parties de celui-ci) de l'intéressé, qui pourraient lui permettre de fuir une procédure pénale ou une procédure de remise éventuellement en cours en Allemagne. Comme un rapport étroit naît de ce fait avec la procédure reposant sur la deuxième partie, le renvoi de la compétence aux tribunaux régionaux supérieurs et à leur parquet est adapté.
- V. 7. Le projet contient de plus des règles relatives à la comparution de témoins se trouvant en liberté (§ 53), encore que la comparution puisse être effectuée par les autorités allemandes avec les mêmes mesures d'ordre que celles qui peuvent être décidées dans le cas d'une convocation par une juridiction allemande ou un parquet allemand, comme cela était déjà le cas conformément à la règle du § 4 al. 2 de la LTPIY.
- V. 8. De plus, la remise provisoire de personnes détenues en Allemagne à la Cour, qui en a besoin, dans la mesure du statut, en tant que témoins (§ 54, qui correspond au § 62 de la LEJI), la prise en charge temporaire d'une personne se trouvant pour la Cour en détention à l'étranger par des autorités allemandes aux fins d'administration de la preuve en Allemagne à la demande de la Cour (§ 55 al. 1), ainsi que le passage par l'Allemagne d'une personne en provenance d'un Etat tiers à destination de la Cour, dont la Cour a besoin en tant que témoin (§ 55 al. 6), sont réglementées.

Une disposition correspondant au § 65 de la LEJI sur le transport d'un condamné aux fins d'exécution n'était pas nécessaire, car cette possibilité était déjà ouverte par l'élaboration de dispositions sur le transit par le territoire d'un Etat tiers.

- V. 9. Comparativement à la LEJI, la règle du § 56 est nouvelle ; elle étend les dispositions sur la protection des victimes et des témoins du droit allemand aux témoins et aux victimes supposées dans les procédures devant la Cour.

Cette règle, qui ne porte pas sur les mesures financières d'indemnisation (qui relèvent de la compétence de la Cour) vis-à-vis des victimes d'infractions (par exemple suivant la loi d'indemnisation des victimes), crée le fondement juridique pour que soient prises, pour les personnes en danger lors d'une procédure devant la Cour, les mêmes mesures que celles qui sont possibles pour un témoin en danger dans une procédure allemande. Le devoir de protéger (véritablement) les victimes et les témoins sur demande de la Cour découle de l'article 93 al. 1 point f du statut.

- V. 10. Le § 57, qui concerne les notifications, est également une disposition nouvelle. Aux termes de cette disposition, les citations à comparaître sont notifiées à personne à un accusé de la Cour conformément à l'article 58 al. 7 du statut ; en outre, les dispositions sur la notification du Code de procédure civile sont expressément applicables.
- V. 11. Le § 58 comporte une nouvelle disposition – comparativement à la LEJI –, sur la transmission d'informations à la Cour. Il faut souligner la clause stricte d'affectation ainsi que la condition de l'alinéa 1 prévue par la loi, aux termes duquel la Cour ne peut à son tour transmettre ces informations qu'avec l'approbation allemande. L'alinéa 2 contient pour la première fois une règle légale relative aux informations dites « spontanées », tandis que l'alinéa 3 traite de la retransmission d'informations, obtenues par des Etats étrangers ou des organisations internationales ou supranationales à la condition d'un usage confidentiel, et dont la Cour demande la communication.
- V. 12. Le § 59 régit l'élaboration des conditions dans lesquelles des écoutes téléphoniques et des mesures d'observation peuvent être décidées à la demande de la Cour.
- V. 13. De plus, le projet autorise, en s'appuyant sur la LTPIY (son § 5 al. 3), la présence, lors de l'accomplissement d'actions relevant de l'entraide judiciaire, des membres et des plénipotentiaires de la Cour ainsi que des autres participants à la procédure de la Cour et leur consent le droit de poser des questions et de prendre des notes (§ 60).
- V. 14. Une autre innovation dans la coopération pénale (et ainsi une caractéristique supplémentaire permettant de la différencier de l'entraide judiciaire en matière pénale avec des Etats étrangers) se trouve dans le § 61, qui, en transposant l'article 3 al. 3 du statut, crée en Allemagne un fondement juridique pour les discussions entre les juges et les chambres de la Cour. Dans la disposition citée du statut, le droit est expressément ouvert à la Cour de tenir des audiences ailleurs qu'à La Haye (y compris en dehors du territoire néerlandais).
- V. 15. En outre, le projet transpose dans le § 62 l'article 99 al. 4 du statut, en vertu duquel la Cour peut, de manière autonome et dans les hypothèses décrites, exécuter dans un Etat certains types de demandes, pour autant qu'elles ne sont pas liées à des mesures coercitives ; les termes de la réglementation désormais adoptée se rapprochent de ceux du § 4 al. 4 de LTPIY, qui comporte une règle correspondante pour le TPIY.
- V. 16. Enfin, une disposition a été reprise dans le projet (§ 63) concernant les demandes de la Cour pour l'ouverture d'une procédure allemande en cas de soupçon d'infraction en vertu de l'article 70 du statut ; une règle comparable ne figure pas dans la LEJI, mais dans les accords bilatéraux et multilatéraux d'entraide judiciaire.

VI. Les demandes sortantes

La sixième partie du projet de loi sur la Cour pénale internationale traite des demandes d'entraide judiciaire adressées à la Cour.

- VI. 1. La question des conditions de droit interne supplémentaires (c'est-à-dire en plus des conditions posées par l'article 93 al. 10 en lien avec l'article 96 al. 4 du statut) auxquelles des demandes d'entraide judiciaire peuvent être adressées à la Cour doit relever du droit procédural commun. C'est pourquoi le projet évite (tout comme le

faisait déjà la LEJI pour son domaine de compétence) d'ajouter une réglementation légale générale et globale relative aux demandes portant sur d'autres formes d'entraide judiciaire. La demande de « remise » d'une personne par la Cour à l'Allemagne ne devrait être envisagée que dans des cas d'exception – comp. les développements du § 25 et les règles correspondantes dans le RPP ; les demandes de transit par le territoire d'un Etat tiers et de prise en charge aux fins d'exécution à la Cour sont écartées d'emblée.

Les compétences, les pouvoirs et les obligations des juridictions et des autorités allemandes, de susciter des demandes d'entraide judiciaire à la Cour auprès du service compétent pour poser des demandes (§ 68 al. 1), découlent à chaque fois des dispositions applicables à la procédure interne. Concernant la problématique du « sauf-conduit » des témoins et des experts (comp. pour les accusés le § 295 du CPP) ainsi que celle de l'intervention de participants allemands à la procédure devant la Cour, une réglementation légale en dehors du domaine du droit pénal procédural n'est pas nécessaire.

- VI. 2. Assurément, le projet prévoit une série de dispositions concernant les demandes d'entraide judiciaire à la Cour pour une procédure pénale allemande, notamment pour les cas dont le centre de gravité est placé à l'extérieur du domaine d'application du droit de la procédure pénale. Sur ce point, le projet prescrit dans le § 64 le respect des dispositions du statut relatives à la forme et au contenu des demandes adressées à la Cour. Figurent en outre des règles qui sont principalement des dispositions régissant les particularités de chaque forme d'entraide judiciaire.

Dans les dispositions sur la remise en retour (§ 65), sur le transfèrement temporaire de personnes par la Cour à l'Allemagne (§ 66 al. 1) et à la Cour (§ 66 al. 2), à chaque fois pour une procédure pénale allemande, seuls les fondements juridiques et la procédure relatives aux privations de liberté nécessaires dans le cadre de l'entraide judiciaire apportée par la Cour, font l'objet d'une réglementation, en considération de l'article 104 de la LF. Il s'agit donc uniquement de dispositions pour des domaines restreints.

- VI. 3. A l'instar de la LEJI, le projet contient une disposition aux termes de laquelle les conditions posées par les autorités et les juridictions allemandes doivent être respectées par la Cour lors de l'exécution de demandes judiciaires (§ 67).
- VI. 4. Une réglementation des demandes adressées à la Cour pour la prise en charge de l'exécution de peines n'entre pas en ligne de compte, puisque la Cour ne disposera d'aucun établissement pénitentiaire propre.

VII. Dispositions générales

La septième partie du projet de LCPI comprend des dispositions générales valables pour toutes les formes d'entraide judiciaire.

- VII. 1 Le projet régit la compétence pour l'autorisation des demandes de la Cour ou pour l'envoi de demandes à la Cour (§ 68 al. 1) et s'aligne en cela sur la règle correspondante du § 74 al. 1 de la LEJI. De manière innovante par rapport à la LEJI, les règles de compétence relatives à chaque action prévue par le statut, particulièrement le dépôt de déclarations et les actes de procédures, ont été reprises pour les procédures en cours devant la Cour. Il n'y a pas ici de possibilité de

délégation. En outre, il y a une règle sur la compétence pour les consultations et les communications (prévues par le statut).

- VII. 2. Une règle sur le traitement d'une procédure pénale allemande à l'occasion d'une procédure pénale antérieure de la Cour pour les mêmes faits a aussi été adoptée de manière nouvelle (comp. sur ce point également en détail l'exposé des motifs du § 69).
- VII. 3. Le § 70 comprend la règle procédurale pour le cas d'une demande de remise de la Cour d'un parlementaire allemand. Conformément à une remarque de la commission de contrôle des élections et de l'immunité du Parlement allemand (au cours de la procédure législative sur la loi portant statut de la CPI), le § 70 prévoit l'obligation du ministère fédéral de la justice ou du service autrement compétent d'informer le parlement fédéral allemand ou le parlement d'un Land sur la procédure de remise contre l'un de ses membres (comp. en détail le § 70).
- VII. 4. La règle sur les dépenses du § 71 s'attache, sur le fond, à celle de la LEJI. Cela vaut également pour la disposition concernant l'application des dispositions procédurales d'autres lois (§ 72) et pour celle concernant la limitation des droits fondamentaux du § 73 qui provient de l'obligation de citation.
- VII. 5. Comme cela a déjà été développé à propos du § 48, le projet de LCPI ne comprend aucune clause générale d'ordre public correspondant au § 73 de la LEJI (comp. en détail sur ce point B.V.2. et l'exposé des motifs sur le § 48).
- VII. 6. Le projet ne comporte aucune règle sur le statut juridique de la Cour et de ses membres – ce dernier point est traité par la LTPIY et la LTPIR.

Une disposition sur le statut juridique de la Cour n'était pas nécessaire, parce qu'il découle déjà de l'article 4 al. 1 du statut, qui s'applique directement par le biais de la LSCPI, que la Cour est dotée de la personnalité juridique internationale ainsi que de la capacité juridique et de la capacité de contracter.

Concernant les privilèges et les immunités reconnus à la Cour, à ses membres et à d'autres personnes (par exemple, les témoins, les experts), aucune réglementation spécifique n'a dû être prise pas plus concernant la Cour en tant que telle que concernant les juges, le procureur, les procureurs adjoints ou le greffier, car l'article 48 al. 1 et 2 du statut comprend les règles constitutives correspondantes (c'est ainsi que les personnes sus-désignées jouissent des mêmes privilèges et immunités que les responsables des représentations diplomatiques). Au sujet des personnes visées à l'article 48 al. 3 et 4 du statut, aucune règle ne pouvait et ne devait être adoptée, car leur statut juridique sera déterminé par l'accord sur les privilèges et les immunités de la Cour, qui doit être approuvée par l'assemblée des Etats signataires.

C. Sur chaque disposition de l'article 1

Première partie

Champ d'application

Sur le § 1 (champ d'application)

La disposition qui correspond à chaque § 1 de la LEJI, de la LTPIY et de la LTPIR, vaut pour la remise et toute autre forme de coopération avec la Cour sur le fondement du statut.

L’alinéa 1 phrase 1 pose clairement que la Cour pénale internationale mise en place sur le fondement du statut est complémentaire de la juridiction pénale nationale (principe de complémentarité). La phrase 2 renonce volontairement à une définition propre de la notion de « coopération », car sa nature et son étendue découlent du statut (et, dans ce texte, surtout mais non exclusivement de la neuvième partie « coopération internationale et entraide judiciaire »). On a pu renoncer à l’insertion de la notion d’« affaires pénales », puisque le mandat de la Cour se limite, en vertu du statut, à la poursuite des infractions relevant de sa compétence et à l’exécution des peines prononcées et des ordonnances et des décisions s’y rapportant (comme la procédure de révision, les décisions sur les indemnisations à raisons des mesures de poursuites pénales) et que le devoir de coopération s’y rapporte (uniquement) expressément en vertu de l’article 86.

Après son entrée en vigueur au regard du droit international public, le statut aura déjà pour l’Allemagne la même valeur que le droit interne, en vertu de la loi portant statut de la CPI. A des fins de clarification, l’article 1 § 1 al. 1 en fait également mention dans cette loi. A cause de l’étendue des règles adoptées dans le statut qui sont déjà applicables directement, on a évité de répéter encore chacune de ces règles dans la présente loi ; cela vaut particulièrement pour les obligations de concertation et de communication, pour les autres formes d’entraide judiciaire (article 93 al. 1) ainsi que pour l’obligation de traiter de manière confidentielle les informations transmises (article 87 al. 3 et 4).

En raison de ce cadre pré-établi, la loi ne trouve donc pas uniquement à s’appliquer lorsque la coopération demandée par la Cour porte sur le soutien d’une procédure pénale menée par elle (y compris des procédures d’investigation et d’exécution), mais aussi lorsque la Cour sollicite la coopération dans le cadre d’une procédure de révision, d’une procédure gracieuse ou d’une procédure sur l’indemnisation d’individus ayant subi à tort des mesures pénales. A l’avenir, la coopération (comp. article 75 en lien avec l’article 109 du statut) concernera aussi les ordonnances de la Cour sur l’indemnisation des victimes de criminels, relevant de la compétence de la Cour.

L’alinéa 2 contient une définition légale de l’abréviation « Cour », qui est utilisée tout au long de la loi. Suivant le statut, elle comprend non seulement la Cour pénale internationale en tant que telle, mais aussi sa présidence, ses sections, son bureau du procureur, son greffe (c’est le terme utilisé par le statut pour désigner l’administration de la Cour, qui est largement indépendante de la présidence, des sections et du bureau du procureur) et les membres des organes mentionnés ci-dessus. Pour autant que l’on parle, dans cet exposé des motifs, de la « Cour », il est également toujours fait référence à la Cour créée sur le fondement du statut de Rome.

Deuxième partie

Remise

Sur le § 2 (principe)

Comme les considérations pouvant conduire à un refus de la demande en matière d'extradition – que l'on se situe dans un domaine réglementé conventionnellement ou non – ne trouvent pas à s'appliquer dans les rapports avec la Cour (comp. B.II.4), parce qu'il existe selon le statut une obligation de remise, la personne poursuivie doit être remise, dès lors que les conditions de la remise sont réunies, c'est à dire :

- la compétence de la Cour est établie,
- il s'agit bien de la personne recherchée par elle,
- les pièces justificatives de la remise sont produites conformément à l'article 89 al. 2.

L'alinéa 1 contient la clarification nécessaire. Pour les cas dans lesquels le projet ouvre, au-delà du statut, la possibilité d'une remise, une marge d'appréciation existe assurément quant à l'autorisation de la remise et la production de documents supplémentaires peut être exigée (comp. par exemple le § 5). Au demeurant, la remise peut être reportée, en vertu de l'article 95 du statut, lorsqu'il est nécessaire de procéder à l'examen préalable de la compétence de la Cour dans une procédure de recevabilité en vertu des articles 18 ou 19.

La notion de « sanction » utilisée au § 2 al. 1 de la LEJI peut être écartée, puisque la Cour peut, en vertu de l'article 77 al. 1 du statut, prononcer simplement des peines privatives de liberté à temps limitées à 30 ans ou des peines privatives de liberté à perpétuité au titre des « mesures répressives » privatives de liberté.

En vertu de **l'alinéa 2**, l'exécution de la remise autorisée aux fins d'exécution d'une peine est possible par le biais d'un transfèrement (direct) de la personne à l'Etat qui doit exécuter une peine privative de liberté prononcée par la Cour.

Cette procédure, qui n'est pas expressément réglementée par le statut et qui doit pourtant être (également) ouverte à la Cour, ne constitue pas une extradition vers l'Etat d'exécution, mais une remise à la Cour. Par ce biais, on « économise » simplement un transport dans l'intérêt de la personne poursuivie. Sinon, la personne poursuivie devrait en premier lieu être remise à la Cour qui devrait alors la transférer à l'Etat d'exécution.

Afin d'éviter tout malentendu, cette « transmission directe » n'est certes possible qu'en cas d'accord (prouvé) de la Cour. Le projet renonce à la nécessité d'une demande (formelle) particulière de la Cour pour le transfèrement direct, car cela aurait entraîné un formalisme exagéré. Par exemple, la preuve de l'accord de la Cour peut être rapportée par les demandes d'arrestation et de remise de la Cour. Pour la preuve rapportée postérieurement, une simple déclaration écrite de la Cour suffit, sans obligation de se conformer aux dispositions du statut concernant la forme des demandes. Lors d'un transfèrement direct, la Cour a également la maîtrise de la procédure, ce qui signifie qu'elle peut à tout moment retirer son accord avec le transfèrement direct sans donner aucun motif.

Pour le transit d'un individu par le territoire d'un Etat tiers (§ 34 et s.), on accepte également en retour, pour des raisons de simplification de la procédure et du danger insignifiant de malentendus, une demande posée par l'Etat de résidence ou d'exécution au nom de la Cour (comp. en détail l'exposé des motifs sur le § 35 al. 3 et le § 36 al. 1).

Indépendamment de ces considérations, il reste la possibilité pour l'Etat d'exécution, en cas de fuite de la personne poursuivie/condamnée de l'un de ses établissements pénitentiaires vers l'Allemagne, de poser une demande de remise de la personne poursuivie conformément à l'article 111 phrase 1 du statut. Dans le cas d'une fuite d'une prison allemande, comp. l'exposé des motifs sur le § 42 al. 1.

Sur le § 3 (demande de remise et procédure pénale antérieure devant la Cour ou dans un Etat étranger)

La règle, qui n'a aucun équivalent sous cette forme dans la LEJI, sert à garantir l'observation par la procédure de l'article 89 al. 2 en lien avec l'article 20 du statut. L'article 20 du statut prohibe le cumul de poursuites à raison des mêmes faits par la Cour et par une juridiction nationale. Si la personne poursuivie fait valoir, au cours de la procédure de remise, que les faits pour lesquels la Cour a demandé la remise ont déjà été jugés par la juridiction d'un autre Etat, l'article 89 al. 2 fait peser sur l'Etat requis une obligation d'information et de consultation à l'égard de la Cour, afin que celle-ci puisse se prononcer sur la recevabilité de sa procédure.

Comme cette disposition est au mieux comparable avec les obstacles à l'extradition de la LEJI (§ 3 à 9 de la LEJI), elle a été, conformément à la systématique de la LEJI, placée avant les autres dispositions sur la procédure de remise. La même chose vaut pour le § 4.

Phrase 1 : pour garantir l'observation de cette obligation d'information, le service devant lequel l'argument « *ne bis in idem* » est présenté doit en informer immédiatement le parquet compétent près le tribunal régional supérieur. De son côté, le parquet près le tribunal régional supérieur en informera le tribunal régional supérieur compétent. Ces obligations d'information permettent de s'assurer que le TRS compétent va tirer les conséquences (provisoires) nécessaires pour la procédure de recevabilité et, pour autant qu'une décision de recevabilité n'est pas encore prononcée, différer la décision.

Cette disposition sert à garantir l'obligation de consultation issue de l'article 89 al. 2 phrase 1 du statut visant la République fédérale d'Allemagne. Concernant les compétences relatives aux obligations d'information et de consultation, qu'il s'agisse précisément de celles-ci ou des autres découlant du statut et du projet, le § 68 al. 3 phrase 1 comporte une règle spécifique (comp. en détail l'exposé des motifs sur ce point au numéro 4). Les dispositions spécifiques sur « l'information en urgence » de la Cour en vertu du § 68 al. 2 phrases 3 et 4 demeurent inchangées.

Phrase 2 : cela étant, si la Cour décide, en vertu de l'article 17 al. 1 point c du statut, que la procédure devant elle est recevable, la personne poursuivie ne sera pas remise et la remise ne sera pas autorisée. La remise doit être déclarée irrecevable, si la Cour n'a pas déjà auparavant retiré sa demande de remise ; du côté des autorités qui doivent donner leur consentement, la remise sera refusée. Pour autant qu'il existe déjà une décision positive de recevabilité, le tribunal régional supérieur statuera à nouveau sur la recevabilité (§ 23).

Sur le § 4 (demande de remise et demande d'extradition)

Il n'existe pas non plus d'équivalent de cette disposition dans la LEJI. Le projet traite de la procédure lors d'une demande de la Cour aux fins de remise et lors d'une demande d'extradition par des Etats étrangers à l'égard de la même personne. Peu importe si les demandes concernent des actes identiques ou différents.

Certes, le statut contient dans son article 90 des précisions pour le traitement de plusieurs demandes. Pourtant, des règles doivent être adoptées dans le présent projet, afin de compléter et de concrétiser les dispositions du statut. Pour la compréhension de l'article 90, et par conséquent du présent projet, il est important de s'attacher à la structure dudit article, que le

projet suit autant que possible : **l'article 90 al. 1 à 6** traite des demandes concurrentes de la Cour et d'un Etat étranger à raison des mêmes actes, alors que **l'article 90 al. 7** régit la procédure lors de deux (ou plusieurs) demandes à raison d'actes différents.

En vertu de l'article 90 du statut, il faut procéder de la manière suivante à l'occasion de demandes concurrentes.

En raison de **l'article 90 al. 1**, la Cour doit être avisée de la réception d'une demande d'extradition pour les mêmes actes que ceux pour lesquels la Cour a demandé la remise.

Selon **l'article 90 al. 2**, l'Etat requis doit donner priorité à la demande de la Cour, lorsque la Cour a décidé que la procédure est recevable devant elle. L'Etat requérant la remise est ici un Etat partie au statut.

Selon **l'article 90 al. 3** du statut, l'Etat requis peut continuer à traiter la procédure d'extradition, mais n'est pas en droit d'extrader la personne poursuivie, tant que la Cour n'a pas décidé que la procédure n'est pas recevable devant elle.

Conformément à **l'article 90 al. 4**, l'Etat requis donne priorité à la demande de la Cour, aussi longtemps qu'il n'est pas obligé, aux termes du droit international public, d'extrader vers l'Etat requérant, qui n'est pas dans ce cas un Etat partie au statut, et que la Cour a décidé que la procédure devant elle était recevable.

L'article 90 al. 5 traite du cas dans lequel une décision de recevabilité de la Cour selon l'alinéa 4 n'existe pas. Dans ce cas, l'Etat requis peut continuer à mener la demande d'extradition (cela part de l'alinéa 2 du projet, voir *infra*).

L'article 90 al. 6 traite du cas dans lequel l'Etat requis est tenu à l'égard de l'Etat requérant, qui n'est pas partie au statut de Rome, de procéder à l'extradition en application du droit international. Dans cette disposition, on cite les critères à prendre en considération pour choisir la demande à laquelle la priorité doit être donnée.

L'article 90 al. 7 traite d'un cas particulier entièrement différent, dans lequel les demandes concurrentes portent sur des faits différents. Selon le point a de la disposition, la priorité doit être donnée à la demande de la Cour, si tant est qu'aucune obligation d'extrader n'existe en droit international à l'égard de l'Etat requérant ; en vertu du point b de la disposition, il faut tenir compte des critères visés à l'alinéa 6 pour prendre la décision.

L'article 90 al. 8 impose à l'Etat requis d'aviser la Cour du refus d'extrader vers l'Etat requérant, si la Cour a auparavant décidé que la procédure était irrecevable devant elle.

L'alinéa 1 phrase 1 du projet intervient plus tôt que les règles de l'article 90 du statut : il prévoit un fondement juridique pour une information de la Cour, lorsqu'un Etat étranger a demandé une extradition pour des actes visés à l'article 5 ou à l'article 70 du statut, en l'absence d'une demande de remise de la Cour. Le sens de cette règle est de porter à la connaissance de la Cour le fait qu'un Etat mène une procédure pénale pour des actes relevant également de sa compétence. Cette information peut être utile à la Cour pour des procédures qui sont éventuellement menées devant elle. Elle peut ainsi demander la remise, parce qu'elle arrive peut-être à la conclusion que l'Etat requérant l'extradition n'est pas capable ou ne veut pas mener de réelles poursuites pénales. La règle repose sur la possibilité prévue par l'article 14 du statut d'informer la Cour sur des processus relevant éventuellement de sa compétence.

La phrase 2 permet de rendre accessible à la Cour ces indications, qui peuvent lui être nécessaires pour décider de son action ultérieure, par le biais de l'envoi des pièces justificatives de l'extradition, mais bien sûr uniquement si l'Etat requérant la remise n'est pas opposé à la transmission à la Cour et si aucun engagement de droit international, comme par exemple des clauses de protection des données dans des traités bilatéraux ou multilatéraux concernant l'extradition, ne prohibe la retransmission des documents. En raison du droit d'opposition de l'Etat requérant, il doit avoir l'occasion de prendre position avant la transmission des pièces justificatives de l'extradition. Le droit d'opposition de l'Etat étranger provient du principe de l'équité, puisque l'Etat pouvait lors de l'envoi des documents partir du principe que ces derniers ne seraient rendus accessibles qu'aux services allemands saisis de la demande d'extradition, et non à la Cour.

L'alinéa 2 phrase 1 traite du cas régi par l'article 90, dans lequel existent tant une demande de remise qu'une demande d'extradition sur lesquelles il n'a pas encore été statué, indépendamment du fait de savoir si les demandes se rapportent aux mêmes actes. Aux termes de cette disposition, la Cour et l'Etat étranger doivent être avisés de ces demandes respectives. Les indications en vertu de la **phrase 2** doivent surtout permettre à la Cour de décider si sa procédure sera recevable eu égard à la procédure pénale nationale.

Si la demande d'extradition a déjà été autorisée au moment de la réception de la demande de remise, le traitement ultérieur de la demande de remise est régi par le § 26 (demande de remise consécutive à une extradition antérieure).

Si la demande de remise a déjà été acceptée au moment de la réception de la demande d'extradition, la demande d'extradition sera traitée conformément au § 9a de la LEJI, qui y a été nouvellement introduit par l'article 5 n° 1 du projet.

L'alinéa 3 phrase 1 ordonne qu'aucune décision ne sera prise sur la demande d'extradition tant qu'une décision n'aura pas été rendue sur la demande de remise. C'est ainsi qu'est transposée, de manière procédurale, la priorité fondamentale des demandes de remise de la Cour, à laquelle renvoie la phrase 2 de manière expresse, et qui est ancrée dans l'article 90 al. 2, 4 et 7a du statut. Le fondement de ces dispositions du statut, de cet alinéa et de la règle qui s'y rapporte dans l'alinéa 4 est la prohibition du cumul de poursuites pénales valable aux termes de l'article 20 al. 2 du statut (comp. également l'exposé des motifs sur le § 3).

L'alinéa 4 part de l'alinéa 3 : si la remise est autorisée, la décision sur l'autorisation de l'extradition sera, si les deux demandes se rapportent aux mêmes actes, différée jusqu'à l'achèvement de la procédure (judiciaire) devant la Cour. Dans la procédure ultérieure, le traitement de la demande d'extradition est à nouveau régi par le § 9a nouveau de la LEJI.

Ici, une règle n'était pas nécessaire lorsque des actes différents sont à l'origine des demandes : dès que la décision sur la remise a été prise, la procédure d'extradition peut être poursuivie conformément à la LEJI et aux engagements de droit international existant éventuellement entre l'Allemagne et l'Etat requérant. Dans tous les cas, la personne poursuivie sera d'abord remise à la Cour.

Lorsque les conditions de l'article 90 al. 5 du statut (voir *supra*) sont réunies, **l'alinéa 5** prévoit un délai de deux mois pendant lequel la décision de la Cour sur la recevabilité de l'affaire doit être attendue. Ce délai sert, d'un côté, à donner suffisamment de temps à la Cour pour prendre une décision, ce qui correspond à la priorité de la procédure de la Cour sur la

procédure pénale nationale, priorité fondamentale que soutient le gouvernement fédéral ; d'un autre côté, ce délai sert également à limiter la situation d'incertitude qui en résulte à une durée supportable.

Si la Cour n'a pris aucune décision à l'écoulement du délai, alors – lorsque les conditions correspondantes sont réunies – on peut statuer sur la demande d'extradition de l'Etat étranger. En présence de circonstances particulières, il est possible, mais pas obligatoire, d'attendre encore la décision au-delà du délai de deux mois, et ce particulièrement si la Cour indique qu'elle va prendre sous peu une décision sur la recevabilité de la procédure.

Dans l'**alinéa 6**, la priorité fondamentale est donnée aux demandes de remise de la Cour sur les demandes d'extradition d'Etats étrangers. Cela correspond à la volonté politique du gouvernement fédéral de renforcer la Cour pénale internationale. Une priorité exceptionnelle de la demande d'extradition sur la demande de remise peut être, avant tout, retenue lors de demandes concurrentes en vertu l'article 90 al. 7 du statut, en considération de la gravité des actes respectifs qui sont à l'origine des demandes. Ainsi, il est envisageable de donner la priorité à une demande d'extradition, si des crimes capitaux sont reprochés à la personne poursuivie en tant qu'auteur dans l'Etat requérant, tandis que l'enquête menée par la Cour à son encontre concerne « juste » une complicité par assistance de ces actes.

En vertu de l'**alinéa 7**, la Cour doit être avisée du résultat d'une demande d'extradition. La règle s'applique à tous les cas dans lesquels une demande de remise de la Cour est en concurrence avec la demande d'extradition, mais aussi à l'hypothèse de l'alinéa 1, et assure également que le devoir d'information de l'article 90 al. 8 du statut est respecté.

Sur le § 5 (les pièces justificatives de la remise)

L'**alinéa 1 phrase 1**, qui s'appuie sur le § 10 alinéa 1 et 3 de la LEJI, détermine que la production des documents visés respectivement à l'article 91 al. 2 (remise aux fins de poursuites pénales) et à l'alinéa 3 du statut (remise aux fins d'exécution d'une peine) est exigée pour une remise. Le projet renonce volontairement à répéter la totalité du texte de l'article 91 al. 2 et 3, car cela aurait inutilement accru le contenu de la présente disposition.

En vertu de l'article 91 al. 2, il faut joindre à une demande de remise aux fins de poursuites pénales un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58 du statut ainsi qu'une description de la personne recherchée et les documents, déclarations et informations nécessaires pour satisfaire les dispositions juridiques prévues par l'Etat requis pour la procédure de remise. Le mandat d'arrêt doit selon l'article 58 al. 3 points a à c contenir ce qui suit :

- a) toutes les indications nécessaires à l'identification,
- b) les éléments constitutifs du crime prévu par le statut ainsi que
- c) un exposé succinct des faits matériels constituant le comportement reproché.

Le statut détermine expressément que les dispositions du droit interne déterminant les pièces justificatives à produire pour la remise ne doivent pas imposer à la Cour des charges plus importantes que celles existant dans les conventions d'extradition entre l'Etat requis et l'Etat requérant.

Une copie du mandat d'arrêt, de la décision de culpabilité, et de la décision sur la peine si elle a déjà été rendue, ainsi qu'une déclaration sur la peine privative de liberté qui a déjà été exécutée et qui reste à exécuter, et finalement les informations montrant que la personne recherchée est bien celle nommée dans la décision de culpabilité doivent être jointes à une demande de remise de la Cour pour l'exécution d'une peine.

La **phrase 2** assouplit les exigences formelles, au cas où la remise aux fins de poursuites pénales serait demandée pour plusieurs actes. Dans ce cas, il suffit qu'un mandat d'arrêt concernant l'un de ces actes soit produit, tant que les autres actes mis à la charge de la personne poursuivie apparaissent dans les autres documents. La règle est construite à l'image du § 10 al. 1 phrase 2 de la LEJI, avec les modifications nécessaires.

En vertu de la **phrase 3**, le texte des dispositions applicables doit en principe être indiqué. Comme le statut devient, après ratification, du droit interne, l'indication des numéros des articles et des subdivisions respectives (**phrase 4**) est suffisante pour les dispositions du statut. L'indication (substantielle) de la disposition est importante, particulièrement à l'égard du RPP (comp. B.II.2), qui ne constitue pas du droit interne et qui peut être modifié dans des conditions plus souples que le statut.

L'alinéa 2 détermine les documents supplémentaires qu'il faut produire en cas de transfèrement à l'Etat d'exécution. Cette possibilité ne résulte pas directement du statut ; elle doit cependant être ouverte dans les relations de remise avec la Cour, car elle contribue à l'accélération de la procédure et existe sous des formes bien plus développées dans les relations d'extradition avec les Etats étrangers (comp. § 2 al. 2 du projet de LCPI et le § 10 al. 2 de la LEJI).

La demande reste une demande de remise aux fins d'exécution d'une peine de la Cour ; c'est pourquoi les documents visés à l'article 91 al. 3 doivent être produits. Dans ce cas un document de l'Etat d'exécution, montrant son accord avec l'exécution, doit être joint en complément. Au lieu d'un document de l'Etat d'exécution, une déclaration de la Cour ayant un contenu identique peut être produite (**Numéro 1**). En outre, les documents doivent révéler l'accord de la Cour avec la transmission directe (**Numéro 2**).

On renonce à la production d'un document dont ressort le caractère exécutoire de la peine dans cet Etat, puisque la Cour et l'Etat d'exécution présomptif doivent s'accorder sur la prise en charge dans chaque cas particulier (article 103 al. 1 point b du statut) et qu'on peut donc supposer que l'Etat d'exécution n'a donné son accord à l'exécution que si la peine peut également être exécutée sur son territoire en application de son droit interne.

Sur la possibilité de l'Etat d'exécution, indépendamment de ce qui précède, de demander une extradition en vertu de l'article 111 phrase 1 du statut, on renvoie à l'exposé des motifs sur le § 2 al. 2.

Sur le § 6 (autorisation de la remise)

Cette disposition suit le § 12 de la LEJI. Comme cela a déjà été présenté dans le B.II.4., la marge d'appréciation des tribunaux régionaux supérieurs, des parquets généraux et du gouvernement fédéral est, dans les cas ordinaires (c'est-à-dire lorsqu'il existe simplement une demande de remise de la Cour sans autre complication), minime lorsqu'ils examinent si la personne demandée par la Cour doit être remise. Malgré cela, on doit rester attaché à la systématique, qui a fait ses preuves en droit de l'extradition, de la procédure en deux étapes

d'une décision judiciaire et d'une décision gouvernementale, à la compétence des juridictions supérieures, à la possibilité de tenir une audience, à une saisine renouvelée des TRS et à un recours à la Cour fédérale de justice, afin de ne pas porter atteinte à la clarté et à la sécurité juridiques en créant une procédure dérogatoire. Comme cela était déjà le cas pour les LTPIY et LTPIR, la marge d'appréciation limitée des juridictions peut aussi représenter une charge pour la propre compréhension judiciaire. Pourtant, l'exclusion des tribunaux (régionaux supérieurs) de la procédure de recevabilité mettrait dans l'obligation d'ouvrir une voie de recours judiciaire contre la décision d'autorisation du gouvernement fédéral, ce qui signifierait une entorse encore plus grande à cette systématique. Une simple décision judiciaire sans implication du gouvernement fédéral en tant qu'autorité d'autorisation serait de la même manière incompatible avec la systématique de la coopération pénale au sens large. Il faut ajouter à cela que les actes relevant de la compétence de la Cour se sont la plupart du temps déroulés dans un contexte politique, ce qui rend donc aussi nécessaire la saisine du gouvernement fédéral.

De plus, les expériences de coopération avec les deux tribunaux *ad hoc* ont montré à quel point la coordination par un service était importante justement dans ces hypothèses.

Sur le § 7 (compétence matérielle)

Cette disposition correspond au § 13 de la LEJI avec les adaptations rédactionnelles nécessaires ; elle régit la compétence matérielle des juridictions et des parquets allemands participant à l'instruction de la demande de remise de la Cour.

En vertu de **l'alinéa 1 phrase 1**, les décisions judiciaires sont rendues par le tribunal régional supérieur. En raison de la proximité matérielle des relations de remise avec les relations d'extradition avec des Etats étrangers, on retient la réglementation de la LEJI qui a fait ses preuves, qui confie aux tribunaux régionaux supérieurs et à leur parquet les affaires relatives à l'extradition en raison de leurs difficultés particulières et la portée souvent importante des décisions à prendre.

Comme cela était déjà le cas dans la LEJI, et en conformité avec le droit de procédure pénale applicable, la **phrase 2** prévoit que les décisions des tribunaux régionaux supérieurs ne sont pas susceptibles de recours. En raison de la faculté du TRS de statuer à nouveau et de la possibilité de saisine de la Cour fédérale de justice (*infra* CFJ), la nécessité d'une seconde instance n'apparaît pas non plus dans le domaine des relations de remise avec la Cour.

L'alinéa 2 correspond au § 7 al. 2 de la LEJI. Conformément à cette disposition, qui a également fait ses preuves, la préparation de la décision sur la remise et l'exécution de la remise autorisée sont confiées au parquet général. La coopération et les contacts habituels entre le parquet près le tribunal régional supérieur et les autorités d'autorisation, déterminées par le § 69 al. 1, ont une grande importance pratique au regard de l'exigence d'urgence de la procédure de remise et de la portée en termes de politique étrangère de la décision à prendre. Cela est d'autant plus vrai qu'il faut partir du principe que l'opinion publique portera une grande attention aux cas traités devant la Cour.

Sur le § 8 (compétence territoriale)

Concernant la compétence territoriale des juridictions et des parquets participant à la procédure de remise, le projet suit dans ses **alinéas 1 et 2** la réglementation de la LEJI qui a fait ses preuves.

Une compétence fondée sur le § 1 demeure également après la recherche de la personne poursuivie dans d'autres régions. Cela résulte du mot « d'abord ».

De manière dérogatoire au § 14 al. 3 de la LEJI, **l'alinéa 3** du projet ne prévoit aucune saisine de la Cour fédérale de justice, si la résidence de la personne poursuivie n'est pas connue, mais fixe au contraire une compétence provisoire du tribunal régional supérieur au siège du gouvernement fédéral. Cette compétence du tribunal régional supérieur de Berlin, suite au déménagement du gouvernement en 1999, n'est que provisoire ; cela est clairement établi par l'introduction du mot « tant que ». La règle sert à l'économie procédurale, à la sécurité juridique et à la clarté juridique.

Il est indispensable d'avoir une règle permettant de déterminer facilement la compétence, comme il faut compter avec le fait que des individus disposant d'importants moyens financiers pour prendre la fuite et détourner le patrimoine éventuellement situé en République fédérale figureront également parmi les personnes dont la remise sera demandée par la Cour.

Les expériences de coopération avec le TPIY ont été prépondérantes pour la règle adoptée ici (comp. aussi l'exposé des motifs sur le § 49).

Sur le § 9 (mesures de recherche de l'auteur de l'infraction)

La règle de **l'alinéa 1 phrase 1** – qui a dans cette mesure une fonction de clarification – s'inspire de l'obligation issue de l'article 59 al. 1 du statut, aux termes duquel les mesures indispensables à la localisation de la personne poursuivie doivent être prises immédiatement. Quant à l'arrestation de la personne poursuivie, les dispositions des § 10 et suivants contiennent des règles particulières.

Phrase 2 : En se référant à la section 9a du livre premier du CPP, les dispositions des § 131 et suivants du CPP qui ont été modifiées ou introduites par la loi portant réforme de la procédure pénale du 2 août 2000 (LRPP 1999 – BGB1. I p. 1253) trouvent également application lors des recherches effectuées pour la Cour.

L'alinéa 2 phrase 1 : en vertu de cette disposition, le recours à chaque mesure d'investigation ne nécessite pas une demande séparée de la Cour ; cette disposition a été introduite pour des raisons de clarification, comme la doctrine (comp. Wilkitziki, IRG-K § 18 n° 10, *in* Grützner/Pötz, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 2^{ème}. éd.) estime qu'une (autre) commission rogatoire particulière est nécessaire pour de telles mesures d'investigation dans le domaine des relations d'extradition. Une telle exigence apparaît assurément difficilement compatible avec l'intention univoque de l'article 59 al. 1 du statut. En même temps, il faut également prendre en considération le fait que contrairement aux relations d'extradition, dans lesquelles on peut également demander l'extradition pour des infractions de moyenne ou de faible gravité, la Cour n'est compétente que pour les infractions les plus graves. Du coup, une commission rogatoire particulière pour des mesures précises d'investigation représenterait un formalisme inutile et chronophage.

En raison de la clarté des dispositions du statut, en vertu desquelles les mesures doivent être prises dès la réception d'une demande d'arrestation provisoire ou d'une demande d'arrestation et de remise (une telle demande doit être fondée sur un mandat d'arrêt de la Cour conformément à l'article 58 al. 5 du statut), on ne pouvait pas reprendre le § 18 de la LEJI, qui ne requiert pas de mandat d'arrêt aux fins d'extradition et qui, de plus, concerne

uniquement le lancement d'un avis de recherche. Aux termes de cette disposition, le recours à chaque mesure d'investigation ne nécessite pas une demande séparée de la Cour.

La compétence pour décerner le mandat d'arrêt est attribuée dans **la phrase 2** au parquet près le tribunal régional supérieur.

Sur le § 10 (détention aux fins de remise)

Cette disposition traite de la détention aux fins de remise, le pendant de la détention aux fins d'extradition dans les relations interétatiques. Contrairement au § 11, elle vaut dans les cas dans lesquels une demande de remise est déjà arrivée. Cette disposition doit également transposer l'obligation issue de l'article 59 alinéa 1 du statut, en vertu duquel l'Etat partie doit prendre immédiatement les mesures pour arrêter la personne recherchée, dès réception d'une demande d'arrestation provisoire ou d'arrestation et de remise.

Il découle de ces dispositions une différence manifeste avec le § 15 de la LEJI, selon lequel il existe une marge d'appréciation pour décider d'une détention aux fins d'extradition, si tant est qu'il existe un motif d'arrestation visé dans ce § 15 de la LEJI. Une telle marge d'appréciation n'a pas sa place dans les rapports avec la Cour ; si les conditions d'une détention aux fins de remise sont réunies, la détention doit être ordonnée. La seule condition posée par le statut pour décider d'une détention réside dans la réception d'une demande d'arrestation et de remise en vertu de l'article 91 al. 2 ou 3 du statut. D'autres motifs d'arrestation, comme ceux visés au § 15 al. 1 n° 1 et n° 2 de la LEJI, ne peuvent pas être exigés, parce que cela constituerait un contournement de l'interdiction de l'examen, prévu par l'article 59 al. 4 phrase 2, de la régularité de la façon dont la Cour décerne un mandat d'arrêt.

Cette interdiction repose sur la considération selon laquelle les Etats requis pour une arrestation et/ou une remise pourraient sinon prévoir volontairement en droit interne des conditions pour décerner un mandat d'arrêt aux fins de remise s'opposant aux effets de la demande d'arrestation et de remise.

Eu égard à l'élaboration du statut et du RPP (comp. B.II.2) en conformité avec les critères tirés de la Loi fondamentale pour une procédure équitable et conforme à l'Etat de droit, l'interdiction du contrôle substantiel – également en considération de la gravité des infractions (qui sont d'un nombre limité) relevant de la compétence de la CPI – ne suscite aucun doute, d'autant plus que le sursis à l'exécution du mandat d'arrêt est possible aux conditions du § 16 (comp. en détail l'exposé des motifs sur le § 16).

Si tant est que les pièces énumérées par l'article 91 al. 2 et 3 ne sont pas intégralement produites, mais qu'une demande de remise a été déposée, une telle demande doit être traitée non pas comme une demande d'arrestation et de remise au sens de l'article 91 mais comme une demande d'arrestation provisoire au sens de l'article 92 ; cela entraîne l'obligation de prononcer d'emblée, à l'encontre de la personne recherchée, non pas une détention définitive aux fins de remise en vertu du § 10 mais une détention provisoire aux fins de remise en vertu du § 11 al. 1 du projet.

Sur le § 11 (détention provisoire aux fins de remise)

L'alinéa 1 phrase 1 : en vertu de l'article 92 al. 1 du statut, la Cour peut également, en cas d'urgence, demander l'arrestation provisoire d'une personne recherchée jusqu'à la production d'une demande de remise, à laquelle seront jointes les pièces visées à l'article 92 al. 2 du

statut (le signalement de la personne recherchée, l'exposé succinct des faits, une déclaration affirmant l'existence à l'encontre de la personne recherchée d'un mandat d'arrêt ou d'un jugement établissant sa culpabilité). Il ressort aussi de l'article 59 al. 1 du statut l'obligation pour l'Etat requis d'agir sur le fondement d'une telle demande d'arrestation provisoire. Cette obligation est transposée par l'alinéa 1 phrase 1, aux termes duquel la détention provisoire aux fins de remise doit être ordonnée dès réception de la demande et des pièces à produire. Comme cela était déjà le cas lors de la détention définitive aux fins de remise du § 10, les services compétents ne disposent d'aucune appréciation dès lors que les conditions sont réunies ; on se réfère aux développements correspondants dans l'exposé des motifs sur le § 10.

Phrase 2 : si une personne poursuivie est placée en détention provisoire aux fins de remise sur le fondement de la phrase 1, alors la Cour dispose, en vertu de l'article 92 al. 3 du statut en lien avec la règle 188 du RPP (comp. B.II.2.), d'un délai de 60 jours pour transmettre, outre la demande, les pièces justificatives visées à l'article 91 al. 2 ou 3 du statut.

Si les documents correspondants ne sont pas produits à l'expiration de ce délai, la personne poursuivie doit alors être libérée en vertu de la phrase 2 du projet, si tant est qu'elle n'a pas donné son accord à sa remise simplifiée avant l'écoulement dudit délai de 60 jours.

Cela n'exclut pas le renouvellement de l'incarcération postérieurement à la réception de la demande de remise et de la totalité des pièces justificatives. Bien sûr, le renouvellement d'une arrestation provisoire simplement sur le fondement d'une demande en vertu de l'article 92 al. 1 est exclu, parce que cela permettrait sinon de contourner ainsi le délai énoncé dans le RPP (comp. également sur ce point aussi l'article 92 al. 4).

L'alinéa 2 ne traite d'aucun cas de figure prévu par le statut. Cette disposition a pour modèle le § 16 al. 1 n° 2 de la LEJI, encore que le champ d'application en ait été étendu.

Contrairement à l'alinéa 1, **l'alinéa 2 phrase 1** prévoit une marge d'appréciation pour ordonner une détention provisoire aux fins de remise, lorsque l'un des motifs d'arrestation visés aux numéros 1 à 3 est présent et qu'il existe un soupçon impérieux que la personne a commis un acte, qui peut donner lieu à sa remise à la Cour. Les motifs d'arrestation du **numéro 1** (fuite ou danger de fuite dans la procédure de remise) et du **numéro 2** (risque de dissimulation de preuves pour la procédure étrangère ou la procédure de remise) correspondent aux motifs d'arrestation du § 15 al. 1 n° 1 et 2 de la LEJI.

La phrase 2, inspirée du § 112 al. 3 du CPP et rédigée conformément à l'interprétation du Tribunal fédéral constitutionnel (comp. BVerfGE 19, 342, 350 ; BVerfG NJW 1966, 772), permet d'ordonner une détention provisoire aux fins de remise sous des conditions assouplies pour les deux infractions les plus graves du statut, le génocide (comp. article 6) et le crime contre l'humanité (comp. article 7). Dans ce cas, il n'est pas nécessaire que certains éléments justifiant le risque de fuite ou de dissimulation soient constatés, mais il suffit de constater que le défaut d'arrestation entraîne le risque de priver de tous ses effets une poursuite pénale menée par la Cour. La gravité des infractions justifie tout à fait cet abaissement du seuil d'acceptation d'un motif d'arrestation. Cela n'est pas contraire au principe de proportionnalité.

La phrase 3 doit garantir que la Cour sera informée dès que possible de l'arrestation provisoire en vertu de la phrase 1, en considération du délai de l'alinéa 3. Dans ces cas, une information parallèle est envisagée à l'attention de l'administration judiciaire compétente du

Land ou du ministère fédéral de la justice par le parquet compétent près le tribunal régional supérieur ou par le service de police qui a effectué l'arrestation. Les règles d'urgence du § 68 al. 3 phrases 3 et 4 demeurent inchangées.

La règle de l'alinéa 2 tend à permettre de prendre des mesures provisoires ne tolérant aucun sursis. Dans le cas particulier dans lequel une juridiction allemande ordonne une détention provisoire aux fins de remise sans demande de la Cour, on doit, comme dans une procédure pénale interne, vérifier de manière exceptionnelle le soupçon de culpabilité et poser des exigences strictes pour la constatation d'un soupçon impérieux de commission d'une infraction. La formulation « qui pourrait donner lieu à sa remise » met en outre en lumière que la juridiction doit notamment tirer de la nature de l'acte, des circonstances de sa commission et du comportement de l'intéressé après l'acte, des indices permettant d'admettre que la Cour va demander la remise pour cet acte.

Alinéa 3 : la détention provisoire aux fins d'extradition en vertu de l'alinéa 2 est limitée à un mois. Si tant est que la Cour déclare expressément qu'elle n'envisage pas de demander une arrestation, la personne poursuivie doit être immédiatement remise en liberté. La brièveté du délai sert à équilibrer les intérêts de la personne poursuivie quant à une mise en œuvre rapide de la procédure et le désir de la Cour de vérifier si une procédure peut être envisagée devant elle.

Si une demande d'arrestation provisoire de la Cour arrive pendant ce délai d'un mois, alors le délai de 60 jours de l'alinéa 1 commence à courir, pendant lequel la Cour peut transmettre une demande de remise en plus des documents nécessaires. (Une autre règle, selon laquelle le temps passé en détention en raison de la détention provisoire aux fins de remise en vertu de l'alinéa 2 devrait être inclus dans le délai de 60 jours, n'est pas compatible avec le statut).

On doit inclure dans le délai de l'alinéa 3 la privation de liberté subie par la personne poursuivie en raison de l'arrestation provisoire ou d'une ordonnance d'un juge près le tribunal cantonal (§14, § 15).

Sur le fond, la disposition reprend la règle du § 16 al. 2 de la LEJI, selon laquelle il suffit que les documents soient parvenus à l'un des services compétents pour la réception. Contrairement à la décision de la Cour fédérale de justice du 3 mai 1978 (BGHSt 28, 31), qui se référait uniquement à l'article 16 al. 4 phrase 1 deuxième membre de phrase de la Convention européenne d'extradition de 1959, le tribunal régional supérieur ne doit pas, pour cette raison, avoir décidé sur la détention provisoire aux fins de remise dans ce délai d'un mois.

Sur le § 12 (mandat d'arrêt aux fins de remise)

L'alinéa 1 détermine la forme de l'ordonnance de détention provisoire aux fins de remise et de détention « définitive » aux fins de remise. Avec la dénomination de « mandat d'arrêt aux fins de remise », on souligne, en parallèle avec la procédure d'extradition, la différence fondamentale entre le mandat d'arrêt aux fins de remise et le mandat d'arrêt aux fins de garantie d'une procédure pénale allemande.

A l'instar de l'alinéa 1, **l'alinéa 2** du projet s'aligne sur la règle correspondante de la LEJI (§ 17 de la LEJI), encore que le § 17 al. 2 n° 2 (indication de l'Etat auquel la remise, selon les circonstances de l'espèce, est envisagée) pourrait assurément ne pas s'appliquer, car on doit partir de la règle générale d'une remise à la Cour elle-même. Si la Cour demande une remise

(directe) à l'Etat d'exécution (§ 3 al. 3), alors il est conseillé, pour des raisons de clarification, de reprendre cela dans le mandat d'arrêt. Dans cette mesure, le projet fait assurément abstraction d'un engagement, puisqu'il continue de s'agir d'une remise à la Cour.

Si tant est qu'une demande d'extradition concurrente d'un Etat étranger existe (comp. § 3), les règles de la LEJI sont de toutes les façons valables sur ce point. En vertu de la disposition précédemment citée du § 17 al. 2 n° 2 LEJI, l'Etat requérant doit être indiqué. La disposition du § 17 al. 2 n° 5 (indication du motif de l'arrestation et des éléments dont il résulte) a été insérée dans le numéro 3 du projet pour le cas d'une détention provisoire aux fins de remise en vertu du § 11 al. 2 phrase 1. Pour autant que le mandat d'arrêt s'appuie sur une demande de remise en vertu de l'article 91 al. 1 ou sur une demande d'arrestation provisoire en vertu de l'article 92 al. 1 du statut et que les documents correspondants sont entièrement produits, un motif d'arrestation supplémentaire n'est pas, comme on l'a déjà expliqué plus haut, nécessaire pour ordonner la détention.

Comparativement au § 17 de la LEJI, c'est **l'alinéa 3** du projet qui est nouveau. Il énonce à quel moment un mandat d'arrêt aux fins de remise doit être annulé et correspond donc dans sa fonction au § 24 de la LEJI. On comprend aisément que l'annulation doive être prononcée, si la demande est retirée du côté de la Cour ; une déclaration d'irrecevabilité de la demande de remise est envisagée, conformément au statut, quand les documents nécessaires ne sont pas produits par la Cour, en dépit d'une requête en ce sens. La disposition traite uniquement de l'annulation du mandat d'arrêt ; le § 16 régit le sursis à exécution d'un mandat d'arrêt aux fins de remise encore en vigueur et les consultations qui doivent être effectuées avant une telle décision.

Sur le § 13 (arrestation provisoire)

Alinéa 1 : le projet regroupe les § 19 et § 20 dans une disposition unique. Puisque l'arrestation d'une personne poursuivie se révèle nécessaire dans de nombreux cas, avant qu'une arrestation puisse être prononcée judiciairement, **la phrase 1** détermine, en s'appuyant sur le § 127 al. 2 du CPP, que le parquet et les membres des services de police sont en droit de procéder à une arrestation provisoire, lorsque les conditions nécessaires d'un mandat d'arrêt aux fins de remise sont réunies (§ 12). Dans les relations interétatiques d'extradition, les personnes habilitées à procéder à une arrestation provisoire ne sont pas uniquement les fonctionnaires du parquet près le tribunal régional supérieur mais sans aucune restriction tous les fonctionnaires de tous les parquets – y compris le parquet fédéral général – en raison de l'utilisation du mot « parquet ».

L'alinéa 2 – indication du motif d'arrestation – s'applique tant pour une arrestation sur le fondement d'un mandat d'arrêt aux fins de remise que pour une arrestation provisoire en vertu de l'alinéa 1.

L'alinéa 3 correspond au § 114a du CPP. Le mandat d'arrêt aux fins de remise (si tant est qu'il existe) qui doit être porté sans délai à la connaissance de la personne poursuivie peut lui être tout d'abord oralement traduit par un interprète. Cela constitue une obligation car on ne connaît pas le degré de maîtrise de la langue allemande par la personne poursuivie, lorsqu'on décerne un mandat d'arrêt aux fins de remise. Pour la suite de la procédure de remise, une traduction écrite doit être alors assurément fournie, afin que la personne poursuivie puisse faire valoir les droits que lui accorde le statut.

Cela correspond ainsi aux règles 117 al. 1 phrases 2 et 3 et 3 du RPP (comp. sur le RPP B.II.2), selon lesquelles on doit rendre le mandat d'arrêt de la Cour accessible à la personne poursuivie dans une langue qu'elle comprend (comp. également sur l'exigence de traduction l'article 5 al. 2 de la CEDH).

Sur le § 14 (procédure consécutive à une arrestation opérée sur le fondement d'un mandat d'arrêt aux fins de remise)

Parallèlement à la LEJI, le projet distingue aussi pour la suite de la procédure entre une arrestation sur le fondement d'un mandat d'arrêt (provisoire ou « définitif ») aux fins de remise et une arrestation provisoire. Les dispositions sont conçues, avec les adaptations aux particularités du statut, selon le modèle des dispositions de la LEJI ; le § 14 du projet de LCPI selon le § 21 de la LEJI et le § 15 du projet de LCPI selon le § 22 de la LEJI.

Le § 14 traite de la suite de la procédure après l'arrestation de la personne poursuivie en raison d'un mandat d'arrêt aux fins de remise en vertu du § 12. Pour les mêmes raisons que celles ayant entraîné la reprise dans la LEJI des règles figurant dans la loi allemande sur l'extradition sur la compétence des tribunaux cantonaux pour les premières décisions judiciaires, on s'en tient à cela pour la Cour. Ces raisons sont celles de l'éloignement parfois assez important entre le lieu d'arrestation et le siège du TRS compétent, la nécessité d'une décision rapide sur la détention et le principe de célérité de la procédure irradiant tout le droit de la remise. Par le biais de la participation du parquet près le tribunal régional supérieur, reprise du droit de l'extradition, on prévient efficacement le risque de décisions erronées en raison de la particularité et de la difficulté de ce domaine juridique qui n'est pas encore totalement habituel ; cela a été assez démontré par la pratique de l'extradition. Le juge entend le parquet près le tribunal régional supérieur avant sa décision ; il doit l'informer des recours qui ne sont pas manifestement infondés de la personne poursuivie contre le mandat d'arrêt aux fins de remise ou contre son exécution, de ses propres doutes sur le maintien en détention ainsi que des demandes éventuelles de la personne poursuivie sur le sursis à exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise. De plus, le projet suit la manière de procéder, qui a fait ses preuves dans la LEJI, de s'appuyer aussi étroitement que possible sur la pratique familière du juge près le tribunal cantonal. Sans doute, l'habilitation du parquet en vertu du § 21 al. 7 phrase 2 de la LEJI d'ordonner la remise en liberté n'a pas été reprise. Elle n'avait pas sa place eu égard aux dispositions du statut sur le régime de détention.

L'alinéa 1 correspond au § 115a al. 1 CPP, qui reproduit également le § 21 al. 1 de la LEJI.

L'alinéa 2 phrase 1 régit l'interrogatoire de la personne et son information préalable ; l'interrogatoire sur la nationalité a été repris du § 21 al. 2 phrase 1 de la LEJI ; la raison n'en est bien sûr pas l'interdiction de remise (= d'extradition) de ses propres ressortissants qui n'existe pas dans les rapports avec la Cour, mais la garantie de l'accomplissement des obligations issues de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (BGBI. 1969 II p. 1585).

Phrase 2 : après l'interrogatoire sur la situation personnelle vient l'interrogatoire sur les faits. Comme dans la procédure d'extradition, celui-ci est conçu de manière quelque peu différente qu'en procédure pénale interne. Afin d'éviter que la personne poursuivie ne contribue malgré elle à sa charge, la phrase 2 prévoit qu'on doit attirer son attention sur le fait qu'elle est libre de s'exprimer sur l'acte qui est mis à sa charge. Cela est d'une importance toute particulière si cet acte a déjà justifié ou pourrait justifier une déclaration allemande de culpabilité. De plus,

la personne poursuivie doit être informée de son droit à être assistée d'un conseil, en tout état de cause, donc y compris avec son interrogatoire.

Phrase 3 : le juge près le tribunal cantonal informe ensuite la personne poursuivie qu'elle peut demander le sursis à exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise et consigne au procès-verbal les objections éventuelles de la personne poursuivie contre la remise. D'une part, les objections peuvent consister dans le fait que la personne poursuivie affirme ne pas être la personne recherchée par la Cour ou (dans le cas du § 11 al. 2 phrase 1) ne pas avoir commis l'acte qui est mis à sa charge ; d'autre part, il peut faire valoir que l'acte fondant la demande de remise a déjà fait l'objet d'une procédure pénale par les autorités de poursuite pénale d'un Etat ou de la Cour.

L'information expresse concernant le droit de demander le sursis à exécution repose sur l'article 60 al. 1 et 3 du statut qui détermine que la personne arrêtée a le droit de demander aux autorités compétentes de l'Etat de détention sa remise en liberté provisoire jusqu'à la remise. Dans l'exposé sur les différences entre le droit de l'extradition et le droit de la remise, on a déjà indiqué que, dans cette hypothèse d'une remise, seul un sursis à exécution et non l'annulation du mandat d'arrêt aux fins de remise était possible (comp. B.II.6 et C. sur le § 16).

Phrase 4 : si le mandat d'arrêt aux fins de remise s'appuie sur le § 11 al. 2 phrase 1 et que, conformément à cette disposition, un soupçon impérieux est exigé, le juge doit étendre l'interrogatoire au chef d'accusation. Comme, au demeurant, le soupçon de culpabilité ne doit pas être examiné (comp. article 59 al. 4 phrase 2 du statut, en vertu duquel les autorités de l'Etat de détention ne sont pas libres de vérifier si un soupçon étayé existe pour le mandat d'arrêt de la Cour et si l'arrestation est nécessaire), il suffit que le juge consigne dans tous les autres cas les déclarations effectuées de son propre chef par la personne poursuivie sur l'acte mis à sa charge par la Cour.

En vertu de **la phrase 5**, une copie du procès-verbal doit être transmise à la Cour à sa demande (en suivant la voie de communication prévue à cet effet). Cela repose sur l'idée que la Cour doit obtenir sous la forme la plus directe possible toutes les déclarations que la personne poursuivie a faites à propos de sa situation personnelle et, si possible, de l'acte qui lui est reproché.

L'alinéa 3 phrase 1 énumère trois cas dans lesquels la personne poursuivie doit être remise en liberté (**Numéro 1** : absence d'identité de personnes ; **numéro 2** : annulation du mandat d'arrêt aux fins de remise, **numéro 3** : sursis à exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise). Dans la mesure du possible, on doit éviter les décisions erronées ou incorrectes par le biais de l'obligation, inscrite dans **la phrase 2**, d'une audition (en tout cas par téléphone ou par télex) du parquet compétent près le tribunal régional supérieur. Cette pratique a fait ses preuves en droit de l'extradition et a donc été reprise.

L'alinéa 4 reproduit le § 20 al. 4 de la LEJI. Cette disposition est avant tout importante dans les cas dans lesquels le délai pour la détention provisoire aux fins d'extradition est écoulé (§ 11 al. 1 ou 2), mais que les conditions pour ordonner une détention définitive aux fins de remise ont, entre-temps, été réunies, parce qu'il existe, par exemple, désormais une demande d'arrestation et de remise. L'exigence d'une demande du parquet près le tribunal régional supérieur n'est pas reprise, puisque ce mécanisme n'est pas nécessaire dans les rapports avec la Cour. Le parquet près le tribunal régional supérieur doit provoquer immédiatement après

l'ordonnance la décision du tribunal régional supérieur pour décerner un mandat d'arrêt aux fins de remise ou ordonner l'exécution.

Selon **l'alinéa 5 phrase 1**, le tribunal près le tribunal cantonal informe le parquet de la demande de la personne poursuivie, lequel va, pour sa part, informer le TRS. L'obligation (supplémentaire) fondée sur le § 69 al. 3 phrase 3 d'informer le service visé par cette disposition (c'est-à-dire le service compétent en vertu du § 69 al. 1 phrase 1) demeure inchangée. En raison du principe de célérité qui vaut en matière de détention, une information préalable de la Cour est également envisagée en vertu du § 68 al. 3 phrase 4 (comp. en détail l'exposé des motifs sur ce §).

Phrase 2 : conformément au principe de célérité applicable en matière de détention, le TRS doit statuer « sans retard fautif ». Si la personne poursuivie a été placée en détention en raison d'une demande de la Cour d'arrestation provisoire ou d'arrestation et de remise, la Cour doit alors être impliquée en vertu de l'article 59 al. 5 et 6 du statut ; en outre, le tribunal régional supérieur doit respecter les critères fixés par l'article 59 al. 4 phrase 1 (dans la mesure où ils sont dérogoratoires du droit de la détention en matière d'extradition). Cela est garanti par la référence faite au § 16 al. 2 à 4. On fait référence à l'exposé des motifs de ces règles.

De plus, on doit encore souligner à cette occasion qu'on ne peut pas vérifier, dans le cadre du prononcé de la décision sur la détention, si le mandat d'arrêt de la Cour a été décerné en conformité avec les dispositions du statut (article 59 al. 4 phrase 2 du statut).

Alinéa 6 : puisqu'il apparaîtra déjà souvent lors du premier interrogatoire que la personne poursuivie est d'accord avec la remise et souhaite être remise aussi rapidement que possible, l'alinéa 6 prescrit que la personne poursuivie doit être informée dès son premier interrogatoire par le juge du tribunal cantonal de la possibilité d'une remise simplifiée (§ 32) ainsi que de ses conséquences juridiques et que ses déclarations doivent être consignées au procès-verbal.

Selon **l'alinéa 7**, la décision du juge du tribunal cantonal n'est pas susceptible de recours. Cela est justifié par le fait que le tribunal régional supérieur statue de toutes les façons sur les recours formés par la personne poursuivie contre le mandat d'arrêt aux fins de remise ou contre son exécution.

Sur le § 15 (procédure consécutive à une arrestation provisoire)

La disposition, correspondant au § 22 de la LEJI, détermine la manière dont il faut procéder après l'arrestation provisoire (§ 13 al. 1). Dans ce cas, une décision judiciaire préalable fait défaut. Cette situation initiale différente présuppose des différences par rapport à la procédure prévue par le § 14.

En vertu de **l'alinéa 1**, la personne provisoirement arrêtée ne doit pas être, comme dans l'hypothèse du § 128 al. 1 phrase 1 du CPP, présentée au juge du tribunal cantonal dans le ressort duquel elle a été arrêtée, mais, comme cela est déjà le cas dans le § 14 al. 1 du présent projet, le juge compétent du tribunal cantonal le plus proche, qui procède « sans délai et au plus tard le jour de son arrestation » à son interrogatoire.

En ce qui concerne l'information, l'interrogatoire et l'envoi éventuel du procès-verbal à la Cour, **l'alinéa 2** renvoie au § 14 al. 2. On se réfère à l'exposé des motifs sur cette disposition.

Selon l'**alinéa 3 phrase 1**, le juge du tribunal cantonal doit remettre l'intéressé en liberté, si celui-ci n'est pas, par exemple, la personne visée par une demande d'arrestation provisoire ou d'arrestation et de remise (en l'absence d'un mandat d'arrêt aux fins de remise en vertu du § 12) ou par les éléments au sens du § 11 al. 2. Les autres recours de la personne poursuivie ne peuvent être pris en considération que par le tribunal régional supérieur (comp. la phrase 2).

Phrase 2 : dans tous les autres cas, le juge du tribunal cantonal ordonne le maintien en détention.

Le tribunal régional supérieur doit à nouveau respecter l'article 59 al. 4 phrase 6 du statut (phrase 3, dernière partie de la phrase) lors de sa décision sur la détention.

En vertu de **la phrase 4**, le § 14 al. 6 et 7 est applicable de manière conforme. On fait référence à l'exposé des motifs sur ce point.

Sur le § 16 (décisions relatives à la détention, sursis à l'exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise)

Cette disposition traite de la procédure à respecter à l'occasion des décisions sur la détention rendues par le tribunal régional supérieur. Elle reprend les § 23 et § 25 de la LEJI dans lesquelles les dispositions du statut issues de l'article 59 al. 4 à 6 ont été insérées, et traite pour cette raison surtout du sursis à exécution d'un mandat d'arrêt aux fins de remise (sur l'annulation d'un mandat d'arrêt aux fins de remise, comp. l'exposé des motifs sur le § 12 al. 3).

L'alinéa 1 s'applique à toute la procédure subséquente. Avant que le TRS ne statue sur les recours contre le mandat d'arrêt aux fins de remise ou contre son exécution, il doit – outre l'obligation d'audition de la Cour en vertu de l'alinéa 3 – entendre le parquet (§ 72 du projet de LCPI en lien avec le § 33 du CPP). En revanche, les § 117 à 118a du CPP ne sont pas applicables, comme pour le domaine de la LEJI. Pour le contrôle de la détention, une règle spécifique se trouve dans le § 17 du projet ; pour cette raison, la possibilité pour le tribunal régional supérieur d'ordonner une audience est superflue, parce qu'une telle possibilité est expressément ouverte pour la procédure concernant la recevabilité de la remise (§ 20 al. 3, § 21) et que, en tout cas, le tribunal régional supérieur doit, en vertu du § 19, interroger une fois la personne poursuivie personnellement.

En vertu de **l'alinéa 2**, le tribunal régional supérieur peut, sous certaines conditions, surseoir à l'exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise. En même temps, on doit tenir compte du fait que les autorités allemandes ne sont pas libres dans une procédure de remise comme elles le sont dans une procédure d'enquête allemande (comp. B.II.6 et C. sur le § 6).

La phrase 1 met cela en lumière, en renvoyant pour le sursis à exécution de mandats d'arrêt décernés en raison d'une demande d'arrestation provisoire ou d'arrestation et de remise de la Cour (§10 et § 11 al. 1 en lien avec le § 12) aux critères considérablement plus exigeants de l'article 59 al. 4 du statut.

Le statut comprend un régime étendu quant aux règles qui doivent être respectées par les Etats parties pour les décisions portant sur la détention.

Ainsi, une personne arrêtée a le droit, en vertu de l'article 59 al. 3 du statut, « de demander à l'autorité compétente de l'Etat de détention sa mise en liberté provisoire en attendant sa

remise ». La notion utilisée dans la version anglaise originale d'« *interim release* » correspond dans la conception allemande au « sursis à exécution d'un mandat d'arrêt (aux fins de remise) »/« dispense d'exécution d'un mandat d'arrêt ».

L'article 59 al. 4 phrase 1 cité *supra* emporte obligation pour le service compétent pour statuer sur une telle demande (il s'agit du TRS compétent) d'examiner, « si, eu égard à la gravité des crimes allégués, l'urgence et des circonstances exceptionnelles justifient la mise en liberté provisoire, et si les garanties voulues assurent que l'Etat de détention peut s'acquitter de son obligation de remettre la personne à la Cour ».

Ce qui doit être compris par « l'urgence et des circonstances exceptionnelles » au sens de l'article 59 al. 4, ne peut pas être déterminé de manière unilatérale dans ce projet. On doit plutôt s'en remettre à la jurisprudence et particulièrement à celle de la Cour. Toutefois, il est établi qu'une dispense d'exécution ne sera pas fréquemment envisagée pour des actes relevant de la compétence de la Cour eu égard à leur gravité.

Phrase 2 : il en va de même, même si la portée en est différente, du sursis à exécution d'un mandat d'arrêt aux fins de remise sans demande de la Cour (§ 11 al. 2). Puisque l'incarcération d'une personne poursuivie sert à la réalisation (anticipée) de l'obligation de droit international issue du statut pour la République fédérale de mettre en œuvre l'entraide judiciaire – à supposer que la Cour demande la remise –, les conditions pour le sursis à exécution sont dans ce cas plus restrictives que celles que le Code de procédure pénale pose pour la procédure pénale allemande. Puisque le § 11 al. 2 ne prend pas sa source dans une obligation tirée du statut, une référence à l'article 59 al. 4 n'était pas nécessaire. Le projet pouvait plutôt s'aligner sur la lettre du § 25 al. 1 de la LEJI.

Le projet va au-delà du § 116 al. 1 phrase 1 du CPP, aux termes duquel des mesures moins radicales peuvent être mises en œuvre, lorsqu'elles peuvent « suffisamment fonder l'attente » que le but de la détention peut être ainsi préservé. Au contraire, l'exécution d'un mandat d'arrêt aux fins de remise peut, en vertu de la phrase 2, alors (uniquement) être suspendue, lorsque la garantie – objective –, et non pas simplement une attente suffisante, existe que le but poursuivi par la détention aux fins de remise peut également être atteint par des mesures moins radicales.

Alinéa 3 : en outre, la Cour doit être informée en vertu de l'article 59 al. 5 phrase 1 de toute demande de mise en liberté provisoire, pour pouvoir exercer ses droits et formuler des recommandations. Selon l'alinéa 5 phrase 2, ces recommandations doivent être « pleinement prises en considération » par le service compétent, avant qu'il ne prenne sa décision.

Ces dispositions du statut ont été transposées dans le projet dans **les phrases 1 et 2**.

Phrase 3 : si une juridiction envisage de s'écarter d'une recommandation de la Cour, on doit en principe à nouveau solliciter la Cour, en lui octroyant suffisamment de temps pour prendre position.

Phrase 4 : la Cour peut, en vertu de l'article 59 al. 6 du statut, demander à l'Etat de détention des rapports périodiques en cas de remise en liberté provisoire. Les obligations concernant l'information et la prise en considération des recommandations de la Cour par les autorités allemandes ne valent pas uniquement, aux termes du projet, pour les demandes de mise en liberté provisoire de la personne poursuivie, mais aussi lorsque le juge compétent du tribunal cantonal a des doutes sur l'exécution de la détention pour des raisons de santé ou d'autres

raisons, lors du contrôle de la détention mené en vertu du § 17, si tant est qu'un sursis à exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise est envisagé d'office (comp. § 17 al. 1 phrase 4). La lettre du texte met en lumière qu'aucune demande formelle de la Cour n'est exigée pour de telles informations concernant l'état de l'affaire ; une demande (« requête ») « informelle » suffit.

Alinéa 4 : par ailleurs, la règle a été conçue en s'appuyant sur la LEJI, avec les adaptations nécessaires. Bien que les dispositions pertinentes du CPP sur le § 72 du projet soient applicables, il semble indiqué de les énumérer, parce que d'autres dispositions du CPP concernant la détention ne sont pas applicables dans ce cadre. Le § 124 al. 2 phrases 2 et 3 du CPP ne doit pas être appliqué, parce que les décisions judiciaires doivent être prises par le tribunal régional supérieur, dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours.

Il n'était pas nécessaire de se référer au § 72 JGG, puisque la Cour n'exerce de compétence qu'à l'égard de personnes âgées de plus de dix-huit ans au moment de la commission de l'acte (article 26 du statut).

Sur le § 17 (contrôle de la détention)

La disposition s'aligne sur le § 26 de la LEJI, encore que le tribunal régional supérieur n'ait pas à statuer d'office sur le maintien de la détention (aux fins de remise) à cause des spécificités du droit de la détention dans les relations de remise avec la Cour, mais sur la possible dispense d'exécution de la détention aux fins de remise. Pour plus de détails sur ce point, on renvoie à l'exposé des motifs sur le § 16.

Indépendamment du droit de la personne poursuivie à ce que le tribunal régional supérieur statue sur les éventuels recours contre le mandat d'arrêt aux fins de remise ou contre son exécution (§ 16 al. 1), il est nécessaire d'avoir une règle selon laquelle le tribunal régional supérieur examine d'office périodiquement ou selon l'état de l'affaire, si l'exécution de la détention est encore justifiée.

C'est pourquoi **la phrase 1** établit que le tribunal régional supérieur doit entreprendre d'office un contrôle de la détention, si la personne poursuivie se trouve en détention aux fins de remise et si la détention qu'il a subie aux fins de remise, depuis le jour de son arrestation ou de son arrestation provisoire a duré en tout plus de deux mois, sans qu'une décision ait été rendue pendant ce temps sur le maintien en détention. Cela signifie que la privation de liberté subie suite à l'arrestation provisoire, la détention en raison d'une ordonnance du juge et la détention provisoire aux fins de remise doivent être incluses dans ce délai.

La disposition s'applique également pour la détention provisoire aux fins de remise qui peut durer au maximum 60 jours du fait de la combinaison de l'alinéa 3 et de l'alinéa 1 du § 11.

Phrase 2 : le contrôle de la détention est réitéré tous les deux mois.

Phrase 3 : le tribunal régional supérieur peut décider que le contrôle de la détention sera mené avant l'écoulement du délai de deux mois. Une plafond général pour la durée d'exécution de la privation de liberté n'aurait pas été compatible avec les règles du statut. Mais elle est également superflue, parce que la détention aux fins de remise est, comme toute autre mesure privative de liberté, soumise au principe de proportionnalité – selon les dispositions du statut.

Phrase 4 : si tant est qu'un sursis à exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise est envisagé, les obligations d'information et de prise en considération des recommandations issues du statut et matérialisées dans le § 16 al. 3 doivent être respectées vis-à-vis de la Cour.

Il n'était pas nécessaire de se référer au § 71 al. 2 de la loi sur les juridictions pour mineurs, puisque la Cour n'exerce de compétence qu'à l'égard de personnes âgées de plus de dix-huit ans au moment de la commission de l'acte (article 26 du statut).

Sur le § 18 (exécution de la détention)

En vertu de **l'alinéa 1**, les dispositions du Code de procédure pénale (§ 119 CPP) et, pour autant que la personne poursuivie est un jeune majeur, de la loi sur les juridictions pour mineurs sont applicables de manière conforme à l'exécution de la détention ordonnée sur le fondement de cette loi. Lors de l'adoption de la loi envisagée sur l'exécution de la détention provisoire, il faudra s'adapter à cette disposition.

L'alinéa 2 renvoie au parquet général la détermination de l'établissement pénitentiaire.

Alinéa 3 : conformément aux règles du droit de l'extradition, les décisions du président de la chambre compétente du TRS sur l'exécution de la détention ne sont pas susceptibles de recours en vertu du § 7 al. 1 phrase 2 (comp. également les § 13 al. 1 phrase 2 de la LEJI, les § 119, 126 al. 2 phrase 3, 304 al. 4 phrase 2, premier membre de phrase du CPP).

Sur le § 19 (interrogatoire de la personne poursuivie)

Cette disposition régit l'interrogatoire de la personne poursuivie par le tribunal régional supérieur suite à la réception de la demande d'arrestation et de remise. Dans sa conception et sa fonction, elle peut être comparée de manière limitée au § 28 al. 1 de la LEJI. Elle ouvre pour ainsi dire la procédure judiciaire de recevabilité.

Alinéa 1 : de manière dérogatoire à la LEJI, l'interrogatoire incombe, selon le projet, au tribunal régional supérieur. La position du tribunal régional supérieur, manifestement la plus centrale dans tous les domaines de l'entraide judiciaire avec la Cour (comparativement à la LEJI), repose sur la considération suivante :

Les « spécialistes » du tribunal régional supérieur et de son parquet rompus à l'entraide judiciaire doivent, aussi tôt que possible, être intégrés et avoir la possibilité de prendre connaissance de l'affaire, dans les espèces potentiellement très complexes à l'origine des demandes de remise de la Cour. Cela entraîne ainsi une rigueur de la procédure (dont il découle une accélération de la procédure). Selon le projet, le tribunal régional supérieur doit se faire sa propre idée de la personne poursuivie, en considération de la signification politique que revêtiront en règle générale les actes reprochés à la personne poursuivie par la Cour. Le fait que la compétence de première instance revienne également aux tribunaux régionaux supérieurs, dans les procédures internes qui concernent des génocides ou des complicités de génocide, va également dans ce sens.

Les spécificités du domaine de la remise ne sont pas suffisamment prises en compte par les interrogatoires en vertu des § 14 et 15 du projet qui, si l'on s'en tient aux expériences en matière d'extradition devront probablement être également lus de manière cursive en matière de remise.

Aux termes de la seconde moitié de la phrase, un interrogatoire ne peut assurément pas être effectué par le TRS, si la personne poursuivie a consenti à sa remise simplifiée, puisque les considérations citées *supra* ne sont pas de mise du fait de l'absence de saisine du tribunal régional supérieur.

L'alinéa 2 s'appuie étroitement sur le § 14 al. 2. L'interrogatoire sur la situation personnelle en vertu de la phrase 1 (avec les adaptations linguistiques nécessaires et à l'exclusion de l'élément temporel) correspond ainsi à celui prévu par le § 14 al. 1 phrase 1.

La phrase 2 renvoie quant à l'interrogatoire sur l'affaire au § 14 al. 2 phrases 2 et 3.

La phrase 3 reproduit le § 28 al. 2 phrase 4 de la LEJI ; bien sûr, il manque le mot « seulement » qui figure dans le § 28 al. 2 phrase 4 de la LEJI (sur ce point voir *infra*).

Même si la règle est (presque) identique au § 28 al. 2 phrase 4, les considérations à l'origine de son insertion dans le projet sont différentes de celles concernant la disposition de la LEJI : tandis qu'un interrogatoire explicite sur le chef d'accusation à la demande du parquet en matière de droit de l'extradition est justifié par l'examen devenue exceptionnellement nécessaire du soupçon suffisant (selon le statut, cet examen est expressément retiré aux services nationaux, particulièrement eu égard à la demande d'arrestation de la Cour [article 59 al. 4 phrase 1]), cette règle doit permettre au parquet d'interroger, à la demande éventuelle de la Cour, la personne poursuivie de manière ciblée sur certains points et de poser une demande correspondante au TRS.

Nonobstant l'obligation résultant d'une demande du parquet général de procéder à un interrogatoire sur le fond, le tribunal régional supérieur est libre d'interroger, de son propre chef, la personne poursuivie sur le fond, s'il l'estime indiqué pour la suite de la procédure de recevabilité. Le projet renonce à réglementer expressément cette possibilité. Dans les autres cas, il suffit que les indications données par la personne poursuivie de son propre chef sur cette question soient consignées au procès-verbal.

En raison du renvoi de la phrase 4 au § 14 al. 2 phrase 5 et al. 6, une copie du procès-verbal doit également être envoyée à la Cour à sa demande et la personne poursuivie doit, le cas échéant, être informée de la possibilité d'une remise simplifiée. L'obligation d'informer la personne poursuivie de la remise simplifiée également lors de l'interrogatoire par le TRS s'inscrit dans le principe de célérité de la procédure de remise.

Sur le § 20 (procédure de recevabilité)

Cette disposition, qui reprend les § 29 et 30 de la LEJI, régit la procédure de recevabilité à l'exception de la mise en œuvre de l'audience et de la décision de recevabilité en tant que telles. Pour des raisons de clarté et de rigueur de la loi, les deux dispositions citées *supra* de la LEJI ont été réunies dans une seule disposition en tenant compte des dispositions du statut.

En vertu de **l'alinéa 1**, la personne poursuivie, qui n'a personnellement aucun droit à une décision judiciaire de recevabilité, peut cependant la provoquer en ne consentant pas à sa remise simplifiée. On a déjà exposé à plusieurs reprises que les juridictions nationales devant statuer sur une demande de remise de la Cour ne conservent qu'une marge étroite d'appréciation : elles ne peuvent qu'examiner si les conditions d'une remise fixées par le statut sont réunies : la procédure concerne un crime relevant de la compétence de la Cour, les

conditions formelles pour la demande de remise et les documents joints sont réunis, et la personne concernée est bien la personne recherchée par la Cour.

Le projet ne contient pas de règle correspondant au § 29 al. 1 phrase 2 de la LEJI (mise en œuvre de la procédure judiciaire de recevabilité malgré l'accord de la personne poursuivie avec une remise simplifiée), puisqu'il n'y a aucune place pour les considérations à l'origine de cette disposition – protection de la personne poursuivie face à une extradition irrecevable malgré son accord – en considération de la conformité à l'Etat de droit de la procédure devant la Cour et que cette règle – surabondante – ne serait pas conforme au principe de célérité de l'article 92 al. 3 phrase 3 du statut (comp. néanmoins dans cette mesure aussi le § 23 al. 3 et l'exposé des motifs sur ce point).

Les alinéas 2 et 3 du projet s'alignent autant que possible sur le § 30 de la LEJI.

Ils régissent la procédure suivie par le tribunal régional supérieur pour la préparation de la décision sur la recevabilité de la remise.

L'alinéa 2 phrase 1 reprend, d'un côté, la pratique qui a fait ses preuves en matière d'extradition de ne pas rejeter d'emblée les demandes parce que les documents (d'extradition) seraient insuffisants, mais autorise la demande complémentaire de documents et concrétise du même coup l'obligation de consultation résultant de l'article 97 du statut.

Selon cette disposition, un Etat partie doit consulter la Cour sans délai lorsqu'il reçoit une demande et constate que des problèmes pourraient s'opposer au traitement de la demande. Dans le point a, on cite surtout à titre exemplatif le caractère insuffisant des informations.

En règle générale, les documents complémentaires sont produits par le parquet près le tribunal régional supérieur, qui est compétent pour la préparation de la décision judiciaire (§ 7 al. 2) et auquel incombe, pour cette raison, la tâche d'examiner en liaison étroite avec les autorités d'autorisation (§ 68 al. 1) la mesure dans laquelle une demande complémentaire de documents apparaît nécessaire, en amont de cette décision. Une demande complémentaire de documents peut revêtir une importance particulière pour des demandes de remise à l'Etat d'exécution aux fins d'exécution, lorsque la déclaration de consentement de l'Etat d'exécution, exigée par le § 5 al. 2, n'est pas produite. L'application de cette disposition est également concevable lorsque les documents de remise ne révèlent pas que les conditions de l'article 98 al. 1 ou 2 du statut sont réunies.

A la différence du domaine de l'extradition, la fixation d'un délai n'avait pas sa place (avec la menace du rejet de la recevabilité en cas d'écoulement infructueux du délai, qui lui est liée, même si elle reste inexprimée) : le statut ne donne pas droit au rejet de la remise à cause de documents de remise peut-être insuffisants, et prévoit au contraire précisément dans ce cas le mécanisme de consultation de l'article 97, déjà envisagé *supra*, qui cite expressément dans les hypothèses de la phrase 2 au point b les demandes de remise.

En vertu de **l'alinéa 3**, le tribunal régional supérieur peut s'assurer que les conditions de recevabilité sont remplies de trois manières : il peut interroger la personne poursuivie (**phrase 1**), relever d'autres preuves sur la recevabilité de la remise (**phrase 2 première partie de la phrase**) ou tenir une audience (**phrase 2 deuxième partie de la phrase**). Puisque la juridiction a déjà pu se forger une impression personnelle de la personne poursuivie par l'interrogatoire prévu par le § 19, la mise en œuvre d'un nouvel interrogatoire et d'une audience peut relever de l'appréciation discrétionnaire de la juridiction.

La différence déterminante par rapport à la procédure du § 30 al. 2 LEJI réside dans le fait qu'un examen du soupçon ne doit pas être entrepris, parce que le statut exclut cela.

Phrase 3 : dans tous les cas, la détermination de la nature et de l'étendue de l'administration de la preuve relève de l'appréciation discrétionnaire de la juridiction ; par ailleurs, la mise en œuvre de l'administration de la preuve (par exemple, l'interrogatoire par un juge délégué ou requis) est régie par le Code de procédure pénale (concernant l'obligation de présence des participants dans la procédure [allemande] de remise, le CPP s'applique également ; la règle spécifique du § 21 al. 1 phrase 3 doit être bien sûr respectée par rapport à la Cour et au défenseur de la personne poursuivie dans cette procédure). Comme cela était déjà le cas dans la LEJI, l'audience qui n'était pas prévue sous cette forme dans le Code de procédure pénale a été spécifiquement réglementée (§ 21).

Sur le § 21 (mise en œuvre de l'audience)

Le § 31 de la LEJI constitue le modèle de cette disposition.

Les obligations d'information en vertu de **l'alinéa 1 phrase 1** correspondent à celles du § 118a du CPP.

L'obligation de présence d'un représentant du parquet de **la phrase 2** a été reprise de la LEJI ; est en revanche nouveau le fait que le conseil (qui doit être désigné dans tous les cas de remise) de la personne poursuivie doit également être présent à chaque audience (et pas uniquement lorsque la personne poursuivie qui se trouve en détention n'est pas présentée). On considère que la désignation d'un conseil a moins de sens lorsque ce dernier ne participe pas aussi aux audiences que le TRS va uniquement ordonner lorsqu'il estime, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, qu'elles sont indiquées.

La phrase 3, qui permet d'autoriser la présence des membres de la Cour ainsi que du défenseur de la personne poursuivie dans la procédure devant la Cour, a aussi été nouvellement admise – comparativement au § 31 al. 1 de la LEJI.

Pour cette disposition, le fait qu'on puisse parvenir ainsi à une accélération de la procédure de remise quant aux éventuelles questions du tribunal régional supérieur, lorsqu'il dispose dans la procédure pénale des aspects de l'accusation et de la défense, a été déterminant. De plus, cette possibilité est au service de la transparence de la procédure allemande de remise pour la Cour, pour la personne poursuivie et pour son défenseur.

A la différence des autres formes d'entraide judiciaire (comp. § 60 al. 1), les membres de la Cour et le défenseur ne peuvent pas influencer sur le déroulement de l'audience, et n'ont notamment aucun droit de poser des questions ou des demandes. Cela demeure réservé aux participants à la procédure de remise (parquet, personne poursuivie, conseil).

Alinéa 2 : si la personne poursuivie se trouve en détention, elle doit toujours comparaître ; cette obligation de présentation cesse uniquement si elle a renoncé à être présente à l'audience ou si des obstacles insurmontables s'y opposent.

Alinéa 3 phrase 1 : si la personne poursuivie se trouve en liberté, ce qui peut simplement signifier ici qu'il a été sursis à l'exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise, la comparution personnelle doit être en règle générale ordonnée, de manière dérogatoire à la

LEJI. Cela sert, d'une part, à ce que la juridiction, qui estime nécessaire une audience, fasse usage de cette occasion pour se faire (à nouveau) sa propre idée de la personne poursuivie. D'autre part, on doit de cette façon également faciliter la mise à exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise, pour autant qu'elle se révèle nécessaire en raison de l'audience.

Phrase 2 : si la personne poursuivie, qui a été convoquée de manière régulière, ne se présente pas et que son absence n'est pas suffisamment justifiée, le tribunal régional supérieur ordonne sa comparution et prend les mesures nécessaires pour assurer une remise ultérieure, qui résident généralement dans la mise à exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise.

On doit empêcher de cette manière que la personne poursuivie, qui a montré par son absence inexcusée qu'elle n'a pas l'intention de se conformer aux décisions du tribunal régional supérieur et qu'elle s'est révélée indigne de la confiance manifestée à son égard, se soustraie à la procédure de remise.

Les représentants de la Cour et le défenseur de la personne poursuivie dans la procédure devant la Cour présents en vertu de l'alinéa 1 phrase 3 ne figurent pas au nombre des participants qui doivent être entendus en vertu de **l'alinéa 4 phrase 1**. Le § 185 de la loi sur l'organisation judiciaire (obligation de recourir à un interprète, si l'un des participants ne possède pas la langue allemande) s'applique à l'audience, sur renvoi du § 72 du projet. Comme cela était déjà prévu dans les hypothèses d'audition de la personne poursuivie dans le cadre de la procédure de remise, on doit transmettre à la Cour, à sa demande, une copie du procès-verbal à dresser en vertu de **la phrase 2** lors d'une audience en vertu du § 21 (**phrase 3**).

Sur le § 22 (décision sur la recevabilité)

Le projet suit le § 32 de la LEJI. Le caractère incontestable de la décision découle du § 7 al. 1 phrase 2 du projet. De manière dérogatoire au § 35 al. 1 phrase 2 du CPP, la personne poursuivie obtient toujours une copie de la décision. Le droit de la personne poursuivie à être informée de la décision dans une langue qu'elle comprend résulte de l'article 5 al. 2 de la CEDH ; transposée à la décision sur la recevabilité, cela signifie qu'une traduction conforme doit être remise à la personne poursuivie, si tant est qu'elle ne maîtrise pas la langue allemande.

Sur le § 23 (nouvelle décision sur la recevabilité)

Cette disposition qui correspond au § 33 de la LEJI traite du cas d'une nouvelle décision du tribunal régional supérieur sur la recevabilité.

Les alinéas 1 et 2 servent à la protection judiciaire de la personne poursuivie et permettent en plus aux autorités d'autorisation de clarifier par une décision judiciaire si les conditions légales de recevabilité sont réunies. Des circonstances au sens des alinéas 1 et 2 sont tous les faits et événements (ainsi par exemple une modification jurisprudentielle) qui sont de nature à justifier une autre décision sur la recevabilité de l'extradition.

L'alinéa 3 déclare applicables de manière conforme les alinéas 1 et 2 dans le cas où la personne poursuivie a consenti à sa remise simplifiée, lorsque les circonstances sont modifiées ou sont connues après le consentement. Cela peut être le cas lorsqu'il apparaît après la déclaration de consentement que la personne poursuivie a déjà été poursuivie par une juridiction nationale pour cet acte. La disposition est aussi applicable quand la personne

poursuivie fait valoir des arguments juridiques, peut-être de nature constitutionnelle, après la déclaration de consentement.

L'alinéa 4 renvoie aux dispositions procédurales correspondantes pour la (première) procédure de recevabilité.

Alinéa 5 : la demande de la personne poursuivie ou du parquet de statuer à nouveau sur la recevabilité de la remise n'entraîne pas la suspension de l'exécution de la remise. De manière comparable au § 360 al. 2 du CPP, la juridiction peut néanmoins décider d'une telle suspension ; cela étant, la juridiction ne doit faire de cette suspension qu'un usage limité à des cas d'exception en considération de l'obligation issue du statut d'une procédure de remise accélérée (comp. article 59 al. 7 du statut).

En passant par le parquet compétent, l'autorité compétente pour l'autorisation peut provoquer à tout moment une nouvelle décision en vertu du § 23. L'admission expresse d'une telle possibilité n'était cependant pas nécessaire.

Sur le § 24 (détention aux fins d'exécution de la remise)

Si la remise a été autorisée, le parquet près le tribunal régional supérieur doit se charger de la remise de la personne poursuivie à la Cour. Puisqu'il est possible, lors de l'autorisation, de surseoir à l'exécution du mandat d'arrêt aux fins de remise, le mandat d'arrêt existant doit en règle générale être mis à exécution aux fins d'une remise prompte d'une personne poursuivie ne se trouvant pas en détention (comp. aussi l'article 59 al. 7 du statut). Cela est recommandé, eu égard à la nature et à la gravité des infractions qui sont à l'origine de la remise autorisée et au fait que l'exécution de la remise est désormais imminente et que l'incitation à la fuite comparativement à d'autres stades de la procédure est bien plus forte.

Néanmoins, pour prendre en compte les hypothèses de chaque cas d'espèce, qui sont parfois exceptionnelles et parfois imprévisibles, la juridiction doit avoir la possibilité de continuer à renoncer à l'exécution, si tant est que la remise peut être assurée d'une autre manière. Le projet s'aligne sur le § 34 de la LEJI, mais le contenu de cette règle ne peut pas être intégralement repris à cause des spécificités, déjà maintes fois évoquées, du régime de la détention en matière de remise.

Sur le § 25 (spécialité)

Cette disposition régit la portée de la validité du principe de spécialité de l'article 101 du statut, quant aux remises en rapport avec la Cour. Concernant l'entraide judiciaire en matière d'exécution, une règle spéciale se trouve dans l'article 108 du statut (comp. en détail l'exposé des motifs sur le § 42 al. 2 et 3).

L'obligation de la Cour au principe de spécialité dans la mesure décrite par l'article 101 al. 1 du statut ainsi que la possibilité, concomitamment prévue par l'alinéa 2 de cette disposition, de dispenser la Cour de cette obligation de spécialité présente une solution de compromis entre les différentes conceptions opposées défendues lors de la conférence diplomatiques à Rome.

Ainsi, les Etats qui préconisaient l'absence d'obligation de la Cour au principe de spécialité conformément à la situation juridique du TPIY en vertu de son statut n'ont pu imposer leur position face aux partisans de la validité de la spécialité.

La spécificité du principe de spécialité universellement reconnu par la communauté internationale réside dans le fait que – en reprenant la terminologie qui a cours en matière d’extradition entre Etats – l’Etat requérant admet une restriction de ses droits régaliens, pour permettre finalement l’extradition. La spécialité doit garantir les droits de l’Etat requis et non ceux de la personne poursuivie. L’Etat d’extradition permet par le biais de l’extradition une participation régaliennne de l’Etat requérant. On prévient le non-respect de la souveraineté de l’Etat d’extradition par le fait que cet Etat se réserve la détermination de l’ampleur des mesures de poursuites ou d’exécution visant l’extradé. De cette façon, l’Etat d’extradition empêche les mesures qu’il ne peut pas contrôler et dont il ne veut ni ne peut porter la responsabilité. Cette configuration n’existe concrètement pas dans le cas de la Cour pénale internationale, si bien qu’on devrait normalement faire droit à une demande de la Cour en vertu de l’article 101 al. 2 du statut.

Alinéa 1 : le projet suit la procédure prévue dans l’article 101 al. 2 qui permet de dispenser la Cour à sa demande de son obligation au principe de spécialité, lorsqu’elle veut poursuivre elle-même la personne qui lui a déjà été remise à raison d’autres actes relevant de sa compétence. Dans la mesure de l’article 101 al. 2, la Cour peut alors également poursuivre pénalement, sanctionner ou infliger une privation de liberté à la personne pour d’autres actes que ceux pour lesquels la remise a été autorisée. Le service compétent du gouvernement fédéral en vertu du § 68 al. 1 phrase 1 statue sur la demande de la Cour selon la procédure de concertation prévue dans cette disposition.

Alinéas 2 et 3 : la dispense ne concernerait qu’une poursuite pénale (pour d’autres actes) menée par la Cour elle-même. Pour autant que la personne remise à la Cour doit arriver sur le territoire national d’un Etat étranger aux fins de poursuites pénales, on doit s’assurer du fait que les intérêts de l’Allemagne sur le territoire duquel se trouvait initialement la personne poursuivie et remise sont garantis dans les rapports avec l’Etat étranger.

Le fait qu’une personne, arrivée dans la sphère de souveraineté de la Cour, doit être ensuite remise à un autre Etat, n’est pas une raison suffisante pour justifier un privilège de l’Etat étranger sous la forme d’une absence d’obligation au principe de spécialité. De plus, le fait de privilégier la Cour, qui consiste simplement dans une libération de la Cour quant au respect du principe de spécialité pour ses propres poursuites pénales, n’est pas nécessaire pour autant qu’elle n’est qu’un service « continuant à procéder à l’extradition » vers un Etat étranger.

Ces explications sont encore plus pertinentes pour autant qu’un Etat étranger demande à l’Etat d’accueil, c’est-à-dire l’Etat dans lequel la Cour a son siège, à savoir les Pays-Bas, ou à l’Etat d’exécution, le passage sur son territoire national de la personne initialement remise à la Cour aux fins de poursuites pénales ou d’exécution d’une peine ou d’une sanction prononcée par lui.

Le statut lui-même ne contient que des règles rudimentaires (comp. la disposition de l’article 108 al. 1 et 2 du statut) pour ces configurations dans lesquelles – selon la terminologie du droit de l’extradition – il s’agirait d’une réextradition (« re-remise »). Bien sûr, **la règle 185 du RPP** (pour le cas de l’article 101 du statut) ainsi que **la règle 214 al. 4 du RPP** (pour le cas de l’article 108 du statut) traitent de la question d’une « réextradition » du domaine d’influence de la Cour (de l’Etat d’exécution) vers un Etat étranger (comp. sur le RPP aussi B.II.2).

Par rapport à l'article 101, la règle 185 différencie dans ses alinéas 1 et 2 plusieurs configurations factuelles.

La règle 185 al. 1 du RPP régit les cas dans lesquels une personne remise à la Cour a été mise en liberté, parce que

- la Cour a décidé que la procédure n'est pas recevable devant elle à cause de mesures de poursuites pénales nationales (sérieuses) préalables et achevées (article 17 al. 1 points b et c du statut) ou à cause de l'importance trop minime de l'affaire (article 17 al. 1 point d du statut),
- les charges n'ont pas été confirmées par la chambre préliminaire compétente, selon l'article 61 du statut,
- la personne remise a été acquittée,
- d'autres raisons ont conduit à la remise en liberté.

Si tant est qu'un Etat demande à la Cour le passage (le texte anglais parle d'« *extradition* », mais comme la Cour ne peut pas au sens propre du terme « extraditer », le projet utilise à la place le terme plus général de « passage ») de la personne, la Cour peut diligenter le transport, si tant est que l'Etat initial de remise y a préalablement consenti (comp. *infra* pour plus d'éléments sur la règle 185 al. 1 l'exposé des motifs sur l'alinéa 3 du projet).

La règle 185 al. 2 du RPP traite du cas dans lequel la Cour déclare irrecevable la procédure engagée devant elle, parce qu'un Etat étranger a contesté avec succès la recevabilité conformément à l'article 19 en lien avec l'article 17 al. 1 point a du statut en arguant du fait que ses autorités nationales mènent déjà (pour le moment) une poursuite pénale (effective). La règle citée prévoit alors que la Cour prend les dispositions nécessaires pour conduire la personne qui lui a été initialement remise vers l'Etat attaquant aux fins de mise en œuvre de la procédure pénale dans cet Etat. Le seul moyen permettant à l'Etat remettant initial à la Cour de préserver ses intérêts réside dans la possibilité prévue par la dernière partie de la phrase de cette disposition, qui consiste pour l'Etat remettant initial dans le fait d'exiger la remise en retour par la Cour vers lui de la personne poursuivie.

L'alinéa 2 du projet s'ajoute à cette disposition (« critiquable » du point de vue de l'Etat remettant initial) du règlement de procédure et de preuve.

Dans **l'alinéa 2 phrase 1**, on détermine tout d'abord (dans cette mesure, il s'agit d'une clarification) que la dispense de l'alinéa 1 ne s'applique pas à la remise envisagée de la personne poursuivie après une contestation fructueuse par un Etat étranger en vertu de l'article 19 en lien avec l'article 17 al. 1 point a du statut. Cette disposition déclaratoire apparaissait indiquée eu égard aux possibles effets de l'application – erronée – de l'alinéa 1 aux cas régis par l'alinéa 2.

Pour garantir le respect des intérêts allemands, la Cour doit être, en vertu de la **phrase 2**, requise sans délai et de manière contraignante de procéder à la remise en retour de la personne poursuivie. On doit s'assurer de cette façon que des obstacles à l'extradition résultant peut-être du droit allemand dans les rapports avec l'Etat étranger ne seront pas contournés par le biais de la remise à la Cour. Cette situation peut être illustrée de la manière suivante : en vertu du statut, les Etats parties doivent permettre la remise de leurs propres ressortissants à la Cour. En conséquence de cet engagement, l'article 16 al. 2 de la LF a été modifié de telle manière à ce qu'une remise de ressortissants allemands à la Cour soit désormais également possible. Certes, on doit partir du principe qu'une procédure pénale allemande sera engagée pour autant que des ressortissants allemands sont soupçonnés d'avoir commis des actes

prévus par l'article 5 du statut, si bien qu'en raison du principe de complémentarité, on n'en viendra pas dans ces cas à une poursuite pénale devant la Cour et, par conséquent, pas non plus à une demande de remise de la Cour. On ne doit cependant pas exclure que, dans certains cas, la République fédérale aura intérêt, en raison d'intérêts supérieurs, à ce que la Cour élucide les faits de l'espèce, dans lesquels un ressortissant allemand est peut-être impliqué, et qu'une remise d'un ressortissant allemand à la Cour doive donc également avoir lieu dans des cas d'espèce (comp. également A.II.1).

L'interdiction d'extrader des Allemands, dans les rapports avec la Cour, qui a été levée par l'entrée en vigueur de la modification de l'article 16 al. 2 de la LF, continue néanmoins à s'appliquer (à l'exception des Etats membres de l'Union européenne) en matière d'extradition entre Etats. Si la République fédérale, en cas de contestation fructueuse de la recevabilité de la procédure par, par exemple, l'Etat du lieu de commission de l'acte, ne demandait pas le rapatriement du ressortissant allemand initialement remis à la Cour, alors cela mènerait *de facto* à un contournement de l'interdiction constitutionnelle d'extrader des Allemands à des Etats étrangers.

Est également envisageable le cas dans lequel les actes reprochés à la personne remise sont punis de la peine de mort dans l'Etat attaquant. Puisque le statut et le règlement de procédure et de preuve ne contiennent aucune règle relative à ce point, on ne sait pas clairement dans quelle mesure la Cour peut exiger l'assurance, correspondant au § 8 de la LEJI, que la peine de mort ne sera pas prononcée ou exécutée. Dans ce cas, il est également nécessaire, pour garantir le fait que la peine de mort ne sera pas prononcée ou exécutée, que la personne remise à la Cour ne soit pas remise à l'Etat attaquant mais soit rapatriée en République fédérale.

La procédure consécutive au rapatriement de la personne poursuivie auprès des autorités allemandes est régie par les dispositions de la LEJI en considération de l'Etat attaquant. En même temps, la possibilité de prononcer une détention provisoire aux fins d'extradition en vertu du § 16 al. 1 n° 2 de la LEJI revêt une importance particulière, puisque les conditions de son prononcé seront normalement réunies dans les cas dans lesquels une personne a été auparavant remise à la Cour en raison d'une demande de la Cour. L'Etat attaquant a alors la possibilité de demander l'extradition de la personne poursuivie dans le délai prévu par le § 16 al. 2 (pour le domaine de l'entraide judiciaire non régie par des conventions) ou dans le délai fixé dans une convention internationale. La procédure suit alors son cours comme une procédure « normale » d'extradition.

En raison de l'élaboration différente des alinéas 1 et 2 de la règle 185 du RPP, il n'était pas possible d'adopter une disposition correspondant à l'alinéa 3 phrase 2, selon laquelle une délivrance sera (uniquement) demandée si le respect des dispositions du droit de l'extradition applicables dans les rapports avec l'Etat attaqué ne peut être assuré d'une autre manière.

Tandis que la règle 185 al. 1 du RPP parle du consentement de l'Etat remettant initial avec la « réextradition » de la personne poursuivie par la Cour à l'Etat demandant le passage et qu'il va de soi qu'un tel consentement peut être donné de manière conditionnelle, en vertu des principes applicables en matière d'extradition entre Etats (justement le principe de spécialité), la règle 185 al. 2 du RPP ne prévoit justement pas le consentement de l'Etat remettant initial, mais part du principe que la personne poursuivie est normalement remise par la Cour à l'Etat attaquant ayant eu gain de cause, à moins que l'Etat remettant initial n'exige son rapatriement. La commission de préparation pour l'élaboration du RPP a volontairement formulé ces deux dispositions de manière très différente. Arrivé à ce point fondamental, l'Etat remettant initial

doit soit demander le retour soit accepter de manière inconditionnelle la remise à l'Etat requérant, puisqu'il n'y a aucun fondement pour exiger d'autres conditions éventuelles, la possibilité de donner son consentement au passage étant exclue.

L'alinéa 3 phrase 1 détermine, pour les raisons citées à propos de l'alinéa 2 phrase 1 – qui sont aussi des clarifications –, que la dispense de respect du principe de spécialité dans la mesure de l'alinéa 1 ne vaut pas, si la Cour, l'Etat hôte ou l'Etat d'exécution est requis par un Etat tiers de procéder à l'extradition, à l'extradition temporaire, à l'expulsion ou à tout autre placement sous la souveraineté de l'Etat requérant aux fins de poursuites pénales ou d'exécution d'une peine ou d'une autre sanction de la personne poursuivie remise à la Cour.

Certes, il peut dans ces cas arriver soit qu'un ressortissant allemand ait été remis à la Cour soit que d'autres obstacles à l'extradition dans les rapports avec l'Etat requérant aient leur importance. La disposition de la règle 185 al. 1 phrase 1 *in fine* du RPP, aux termes de laquelle une remise de la personne poursuivie par la Cour à un Etat requérant l'« extradition » ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de l'Etat remettant initial, permet néanmoins de garantir qu'une remise à l'Etat requérant ne peut avoir lieu si elle porte atteinte aux intérêts allemands.

C'est pourquoi **l'alinéa 3 phrase 2** prévoit une règle dérogeant à l'obligation contenue dans l'alinéa 2 phrase 2 de demander alors (mais uniquement alors) à la Cour de rendre la personne poursuivie, lorsque des intérêts allemands risqueraient sinon de ne pas être pris en considération par la Cour lors de l'autorisation de la demande d'extradition. Le respect des dispositions applicables aux rapports avec l'Etat requérant peut par exemple être assuré par le biais d'un accord avec la Cour, aux termes duquel elle reprend dans son autorisation les conditions éventuelles exigées par le droit allemand de l'extradition.

La formulation de la phrase 2 « si le respect des dispositions du droit de l'extradition applicables dans le cadre des relations avec l'Etat requérant ne peut être assuré d'une autre façon » permet de déterminer, en même temps, que les dispositions applicables entre l'Allemagne et l'Etat d'exécution (par exemple en raison de conventions bilatérales ou multilatérales) en droit de l'extradition ou bien, pour autant qu'il s'agit de relations d'extradition non régies par des conventions, les règles de la LEJI (et ici particulièrement celles sur la réextradition) trouvent à s'appliquer à la demande d'un Etat étranger à la Cour ou à l'Etat d'exécution.

Le service compétent pour autoriser la remise (§ 68 al. 1) va assurer d'une manière adaptée que la Cour est informée de la réglementation allemande. D'une part, cela peut résulter d'une information générale sur le droit allemand de la remise et, d'autre part, on peut mentionner dans chaque décision d'autorisation le contenu du § 24. Une règle légale expresse n'apparaissait pas nécessaire.

La situation dans laquelle l'Etat d'exécution a été requis d'extrader par un Etat étranger doit être distinguée des autres cas précités. L'Etat d'exécution ne peut autoriser une telle extradition qu'avec le consentement de la Cour (comp. l'article 108 al. 1 du statut à l'exception de son alinéa 3 et la transposition allemande dans le § 42 al. 2 et 3).

Dans le cas d'une demande d'un Etat tiers (c'est-à-dire que ni l'Etat remettant initial ni l'Etat d'exécution ne veulent poursuivre pénalement la personne remise ou lui faire exécuter sa peine), la règle 214 al. 4 du RPP prévoit que la présidence de la Cour mène des discussions avec l'Etat remettant initial et prend en considération son point de vue dans sa décision. Un

accord exprès de l'Etat remettant initial n'est pas exigé. A l'heure actuelle, on ne peut pas savoir si la Cour ne va pas, dans sa pratique quotidienne et en raison des formulations différentes, appliquer des critères différents, c'est-à-dire notamment dans le dernier cas cités, si la Cour ne va pas effectivement admettre une extradition, bien que l'Etat remettant initial s'y soit opposé.

Sur le § 26 (demande de remise consécutive à une extradition antérieure)

Sur le fond, cette disposition correspond au § 36 de la LEJI sur la réextradition ; assurément, on ne pouvait parler pour désigner cet article de « réextradition » ou de « re-remise » puisqu'il n'existe pas plus de double extradition au sens du droit de l'extradition que de double remise au sens du présent projet ou du statut.

La règle permet, lors de la réception simultanée d'une demande d'extradition d'un Etat étranger et d'une demande de remise de la Cour, de statuer à moindres frais, sur les cas dans lesquels on doit exceptionnellement donner priorité à la demande d'extradition (comp. sur ce point en détail le § 4 du projet de LCPI en lien avec l'article 90 du statut) ou sur la demande de remise qui suit chronologiquement la demande d'extradition.

L'alinéa 1 se rapporte à une extradition déjà exécutée. L'approbation de la remise est possible en vertu de **la phrase 1** tant aux fins de poursuites pénales par la Cour qu'aux fins d'exécution d'une peine. En outre, l'Etat qui a requis en premier lieu la remise n'a pas la possibilité de demander, au nom de la Cour, que la remise à la Cour soit approuvée. Pour des raisons de clarté de la procédure, la demande d'approbation doit être faite par la Cour. Cela ne représente pas une charge supplémentaire pour la Cour, puisque la Cour demande de toutes les façons la remise conformément au statut. Bien sûr, la remise de la personne poursuivie aux autorités de l'Etat d'exécution est possible aux conditions visées au § 5.

L'approbation est donnée si, selon **le numéro 1**, le tribunal régional supérieur (saisi de la demande d'extradition) a décidé que la remise à la Cour était recevable en vertu des dispositions du projet et qu'une preuve est jointe aux pièces justificatives de la remise dont il ressort que la personne poursuivie a eu l'occasion de s'exprimer sur la demande de remise. Cette preuve, qui tient compte du droit à être entendu en justice, peut être rapportée par la production par la Cour, en même temps que la demande, d'une déclaration de la personne poursuivie dans laquelle elle prend position sur la remise. Cette déclaration ne requiert aucune forme spécifique. Elle peut être olographe ou consignée dans un procès-verbal, encore qu'aucune condition spécifique ne puisse être requise de la personne rédigeant le procès-verbal ; il suffit également que soit indiqué si la personne poursuivie a formé des recours, et le cas échéant, lesquels, ou s'il n'y a aucune déclaration de la personne poursuivie.

Une décision de recevabilité du tribunal régional supérieur n'est pas nécessaire aux termes du **numéro 2**, si les pièces justificatives de la remise contiennent la preuve que la personne poursuivie a donné son accord aux mesures envisagées, accord consigné dans un procès-verbal par un juge de la Cour ou de l'Etat vers lequel il a été extradé, et si la remise était par ailleurs recevable conformément au statut. Comme dans les procédures de remise simplifiée (§ 32), l'exigence formelle d'une décision judiciaire préalable ne s'applique pas. Conformément à la LEJI, le projet renonce à déterminer que l'approbation peut déjà être donnée dans l'hypothèse d'un accord de l'extradé, si la remise n'était pas manifestement irrecevable. Une telle règle aurait signifié qu'une déclaration devant le juge de la Cour ou le juge étranger produirait des effets plus importants que ceux d'une déclaration devant une juridiction allemande. Cela n'apparaît ni justifié ni nécessaire.

La déclaration devant le juge de la Cour ou devant le juge étranger se substitue à la déclaration devant une juridiction allemande (§ 32 al. 3). Pour autant qu'un officier ministériel étranger reçoit la déclaration, elle ne doit pas nécessairement être qualifiée de « juge » ; mais la position qui lui est reconnue en vertu du droit étranger doit être une position similaire à celle qui revient à un juge allemand en vertu de l'article 97 de la LF. S'il existe des doutes sur ce point, on procède selon le numéro 1, et la décision du tribunal régional supérieur est provoquée pour déterminer si la remise est recevable.

Phrase 2 : pour pouvoir respecter le principe « *ne bis in idem* », on doit signaler à la Cour si c'est le même acte qui fonde les demandes d'extradition et de remise.

L'alinéa 2 phrase 1 contient les renvois aux dispositions applicables à la procédure de recevabilité.

La phrase 2 détermine particulièrement la compétence pour la décision sur la remise du tribunal régional supérieur qui était compétent pour la procédure d'extradition.

Alinéa 3 : si la personne poursuivie n'a pas encore été remise aux autorités allemandes au moment de la réception de la demande de la Cour pour l'approbation de la remise, la procédure prévue par les § 19 à 23 du projet – donc y compris l'interrogatoire de la personne poursuivie par la juridiction compétente en vertu du § 32 al. 3 et la possibilité de la déclaration de consentement en vertu du § 32 – doit être mise en œuvre pour examiner la recevabilité hypothétique de la remise à la Cour.

Sur le § 27 (remise temporaire)

Cette disposition traite de la possibilité d'une remise temporaire et correspond ainsi au § 37 de la LEJI pour les relations interétatiques d'extradition.

L'article 89 al. 4 du statut comprend une règle rudimentaire sur la remise temporaire, selon laquelle l'Etat requis doit consulter la Cour lorsque la personne poursuivie y est pénalement poursuivie ou qu'une peine privative de liberté y est exécutée à son encontre pour un acte différent de celui à l'origine de la demande de remise et qu'elle a (en principe) décidé d'autoriser la remise.

Cette disposition est complétée et concrétisée par la règle 183 du RPP (comp. sur le RPP B.II.2). En vertu de cette disposition, l'Etat requis peut remettre la personne poursuivie aux conditions convenues avec la Cour (phrase 1). Dans ce cas, la Cour va maintenir la personne poursuivie en détention pendant toute la durée de sa présence devant la Cour et reconduire la personne poursuivie vers l'Etat requis, aussitôt que la présence de la personne poursuivie devant la Cour n'est plus nécessaire, mais au plus tard lorsque la procédure devant la Cour est achevée.

Cette règle correspond pour l'essentiel à la pratique des Etats en vue d'une remise temporaire.

C'est pourquoi **l'alinéa 1** a pu s'appuyer étroitement sur la règle correspondante de la LEJI (§ 37 al. 1 de cette loi). Bien sûr, la possibilité ouverte en matière d'extradition de « réclamer » le rapatriement de la personne poursuivie ne devait plus s'appliquer, puisque cette disposition en vertu de laquelle la personne poursuivie devrait être immédiatement rapatriée, même

lorsque la Cour en a encore besoin, ne serait pas compatible avec la lettre univoque de la règle 183 du RPP.

Le projet part du principe que, dans la plupart des cas révélés par la pratique des relations en matière d'extradition, la remise a certes été autorisée, mais sa mise en œuvre doit être suspendue en attendant l'achèvement de la procédure pénale allemande contre la personne poursuivie en accord avec la juridiction ou l'autorité chargée des poursuites pénales. La personne poursuivie peut être remise à la Cour, si cette dernière assure (ce qui est possible en vertu de la règle 183 du RPP) qu'elle remettra en retour la personne poursuivie à un moment donné – il s'agit du moment auquel la Cour n'aura plus besoin de la personne poursuivie, au plus tard après l'achèvement du procès. Cette disposition a plus une signification en droit de procédure pénale qu'en droit de la remise. Elle permet aux autorités allemandes chargées des poursuites pénales de suspendre l'exécution de la détention provisoire ou de peines privatives de liberté ou de mesures de sûreté privatives de liberté. Eu égard au « principe de célérité » de l'article 59 al. 7 du statut, la possibilité d'une remise temporaire ne doit assurément être utilisée qu'avec réserve.

Dans les cas de criminalité légère ou moyenne, une remise temporaire doit en revanche être normalement examinée lors d'un classement concomitant de la procédure pénale allemande en vertu du § 154b al. 2 du CPP dans la version de l'article 3 du statut.

L'alinéa 2 a une fonction de clarification. Une renonciation ultérieure à la remise en retour de la personne poursuivie peut surtout devenir nécessaire lorsque l'exécution du reliquat de la peine est soumise au régime du sursis avec mise à l'épreuve, lorsque la personne poursuivie a été graciée ou que la peine restant à exécuter est considérée comme purgée à cause de l'imputation de la détention subie en raison d'une ordonnance de la Cour (voir les alinéas 3 et 4).

Alinéa 3 : le statut régit les fondements juridiques en vertu desquels la personne poursuivie a été placée en détention après sa remise à la Cour. Il ne résulte pas de manière univoque du statut, si et dans quelle mesure les privations de liberté subies dans le cadre de la procédure pénale devant la Cour doivent être imputées sur une peine prononcée par la Cour ou qui est à exécuter.

L'alinéa 3 détermine que la privation de liberté subie pendant la remise temporaire doit (en principe) être prise en considération dans la procédure – allemande –, à cause de laquelle la mise en œuvre de la remise (définitive) a été suspendue, afin d'éviter des injustices à la personne poursuivie qui n'a aucune influence sur la remise temporaire.

Phrase 1 : si cette procédure n'est pas encore achevée au moment de la remise de la personne poursuivie à la Cour, la privation de liberté subie en raison d'une ordonnance de la Cour doit être imputée, à l'instar de ce que prévoit le § 51 du CP, sur les peines d'amendes et les peines privatives de liberté à temps (ayant force de chose jugée).

Phrase 2 : dans les autres cas, l'imputation est uniquement mise en œuvre pour les peines privatives de liberté à temps. On n'impute jamais la privation de liberté subie devant la Cour sur les mesures de sûreté. L'imputation est effectuée par la juridiction de condamnation (ou l'autorité d'exécution) reconnue compétente par le droit allemand pour de telles décisions dans la procédure à cause de laquelle la remise a été suspendue.

Alinéa 4 phrase 1 : en même temps, le service détermine discrétionnairement – conformément au § 51 al. 4 phrase 2 du CP – la mesure de l'imputation. Avant cette décision, il doit entendre le parquet près le tribunal régional supérieur.

Phrase 2 n° 1 : afin d'éviter que la détention subie sous surveillance de la Cour soit imputée à la fois dans la procédure devant la Cour et dans la procédure pénale allemande, ce même service peut ordonner que l'imputation n'ait pas lieu si elle a déjà eu lieu dans la procédure devant la Cour.

Phrase 2 n° 2 : la même chose vaut si l'imputation ne se justifie pas eu égard au comportement de la personne poursuivie après le transfèrement (comp. § 51 al. 1 phrase 2 du CP).

Sur le § 28 (procédure pénale allemande et demande de remise)

Cette disposition régit les conséquences découlant pour une procédure pénale allemande du principe de complémentarité valable pour la Cour en lien avec l'interdiction de la double poursuite pénale en vertu de l'article 20 du statut, lorsque les services allemands estiment que la procédure doit avoir lieu non pas en République fédérale mais devant la Cour. Sa fonction correspond à celle du § 154b al. 1 du CPP ; en considération des spécificités issues du principe de complémentarité lors de l'élaboration de la règle, le projet renonce à mettre de côté la disposition du CPP, mais l'insère dans la LCPI, puisqu'elle y a objectivement sa place.

En vertu du principe de complémentarité, la poursuite pénale menée par les Etats a en principe priorité sur la poursuite pénale menée par la Cour, à moins que les Etats en question ne soient dans l'incapacité ou n'aient pas la volonté de mener véritablement à bien des poursuites pénales. Pour cette raison, la Cour ne peut pas mener une procédure, si des poursuites pénales ont déjà été menées à bien dans un Etat à l'encontre d'une personne soupçonnée d'avoir commis des actes prévus par l'article 5 du statut (comp. article 17 al. 1 points a à c du statut). Concernant les actes prévus par l'article 70 du statut, le principe de complémentarité ne s'applique pas ; la compétence de la Cour a priorité sur des procédures nationales (comp. en détail sur ce point les règles 162 et s. du RPP).

Comme les actes punissables en vertu de l'article 5 du statut le sont également en vertu du droit de la République fédérale, la question d'une poursuite pénale par la Cour ne devrait pas se poser pour autant que la compétence allemande est fondée.

Dans des cas exceptionnels, il pourra néanmoins y avoir des situations dans lesquelles le côté allemand aura également un intérêt à laisser la Cour mener à bien les poursuites pénales et donc à clore la procédure allemande. Un tel intérêt pourrait se manifester dans l'exemple suivant : la personne à l'égard de laquelle le droit pénal allemand s'applique se trouve à l'étranger ; mais une extradition par cet Etat est difficile pour des raisons matérielles ou juridiques ou durerait, pour toutes autres raisons, trop longtemps ; de son côté, l'Etat de résidence n'exerce pas sa compétence à l'égard de la personne. Les autorités allemandes risquent alors *de facto* de ne plus pouvoir poursuivre leur procédure pénale plus longtemps, tandis qu'une remise à la Cour pourrait être atteinte bien plus aisément et/ou rapidement en raison des dispositions contraignantes du statut.

De plus, on peut penser qu'un Etat étranger devra être requis pour mener à bien la procédure allemande mais qu'on pourra très vite prévoir si l'Etat concerné ne peut pas ou ne veut pas, ou du moins pas dans la mesure attendue, apporter l'entraide judiciaire demandée. En revanche,

l'entraide judiciaire vis-à-vis de la Cour est possible en raison de l'obligation étendue de coopération en vertu du statut.

En outre, on peut imaginer qu'une procédure pénale soit menée non pas en Allemagne mais par la Cour en raison d'intérêts supérieurs. Mais aussi longtemps que la procédure pénale est menée à bien, la Cour doit être empêchée de demander la remise en considération des poursuites pénales effectives en Allemagne.

Il fallait donc trouver une solution qui permette de mettre fin à la procédure pénale allemande, de maintenir le suspect en détention pour autant qu'il se trouve en Allemagne, d'engager une procédure devant la Cour et de poser à la suite une demande de remise (à l'Etat étranger dans le premier exemple, à l'Allemagne dans le deuxième exemple).

Cet objectif est atteint par **l'alinéa 1**.

Selon **la phrase 1**, le parquet peut renoncer à la poursuite d'un acte prévu par l'article 5 du statut, si tant est que la Cour déclare au ministère fédéral de la justice compétent en vertu du § 68 al. 1 qu'elle veut demander la remise du suspect en cas de cessation des poursuites allemandes. La question de savoir si la Cour est prête à faire une telle déclaration est résolue en pratique grâce aux discussions informelles entre la Cour et le service compétent en vertu du § 68 al. 1 ainsi qu'aux accords avec les services appelés à mettre en œuvre la procédure pénale allemande. Une règle légale sur ce point n'était pas nécessaire. Le fait que la déclaration est formellement faite auprès du service compétent est déterminant. En outre, le parquet doit examiner, après avoir reçu la déclaration transmise par le ministère fédéral de la justice, si la cessation de la procédure apparaît nécessaire pour des raisons particulières ; en cas de doute, l'occasion de prendre position est donnée en pratique au ministère fédéral de la justice, qui s'exprime sur la question après concertation avec le département concerné.

Phrase 2 : après l'exercice de l'action publique, c'est-à-dire à partir de la procédure préparatoire, la juridiction compétente doit suspendre la procédure en tout état de cause, donc aussi pendant le jugement ou pendant une procédure de recours, sur demande conforme du parquet. La suspension par une juridiction a toujours lieu – même pendant le jugement – par la voie d'une décision. Cela correspond à la manière de procéder dans les hypothèses des § 154 et suivants du CPP. Le projet tient une règle expresse sur ce point pour superflue.

La phrase 3 précise que la décision de s'adresser à la Cour à cause de la déclaration concernant la volonté de demander la remise doit être prise par le ministère fédéral de la justice ou par le service autrement compétent en vertu du § 68 al. 1 selon la procédure de concertation du § 68 al. 1. Les intérêts juridiques et de politique extérieure sont garantis par la voie de communication ministérielle.

On ne peut savoir à présent de manière définitive si la Cour demandera l'arrestation provisoire aux fins de remise déjà au moment où la procédure pénale allemande est suspendue ; la pratique de la Cour devra le montrer.

Mais il importe peu, en conclusion, que le suspect (en considération des renseignements qui ont mené à l'engagement de la procédure pénale allemande) puisse de toutes les façons être placé en détention provisoire sur le fondement du § 11 al. 2 n° 1 du projet. (Pour éviter une fuite de la personne poursuivie entre la suspension de la procédure allemande et la délivrance du mandat d'arrêt aux fins de remise, une arrestation provisoire entre en compte aux termes du § 13 al. 1 du statut.) La Cour peut alors demander l'arrestation provisoire en vertu du § 11

al. 3 dans le délai d'un mois à compter de l'incarcération du suspect en raison du mandat d'arrêt provisoire aux fins de remise – dans ce cas, elle dispose alors, en vertu du § 11 al. 1, d'un délai supplémentaire de 60 jours pour effectuer la demande de remise – ou demander directement la remise du suspect.

Alinéa 2 phrases 1 et 2 : si la Cour ne demande pas, pour quelque raison que ce soit, l'arrestation provisoire ou l'arrestation et la remise du suspect dans le délai indiqué par le § 11 (§ 11 al. 3 : un mois après l'arrestation ou l'arrestation provisoire, § 11 al. 1 phrase 2 : 60 jours à compter de l'arrestation), la procédure pénale allemande doit forcément être reprise pour garantir que des poursuites pénales seront menées quant aux actes visés. Le caractère provisoire de la suspension apparaît ici clairement.

Si une juridiction a au préalable suspendu la procédure, une décision judiciaire est nécessaire pour la reprise de la procédure (**phrase 3**).

En vertu de **la phrase 4**, une reprise antérieure ne s'oppose pas à une nouvelle suspension de la procédure. On permet ainsi que la procédure ait quand même lieu devant la Cour. Cela est alors envisagé si la Cour continue à avoir intérêt à la procédure mais qu'elle n'a pas pu faire une demande dans le délai du § 11, par exemple pour des raisons d'organisation ou en raison d'autres difficultés.

En vertu de **l'alinéa 3**, les décisions sur la suspension de la procédure et sur la reprise de la procédure ne sont pas susceptibles de recours. Les charges pesant sur l'accusé ne seront pas alourdies du fait de la reprise ; la décision sur la reprise de la procédure n'est pas susceptible de recours conformément aux règles situées aux § 210 al. 1 du CPP ([par analogie] pour la procédure préparatoire) et § 305 du CPP (pour la procédure de jugement).

Puisque la présomption d'innocence s'oppose au prononcé d'une décision portant les frais à la charge de l'accusé avant une décision définitive de la Cour, l'alinéa 4 détermine que la décision portant sur les frais et les débours nécessaires doit être prise après l'achèvement définitif de la procédure devant la Cour.

Sur le § 29 (délivrance de biens dans une procédure de remise)

En s'appuyant étroitement sur la LEJI, le projet régit la délivrance de biens y compris la perquisition et la saisie, de manière séparée, pour les cas en lien avec une remise (§ 29 et 30) ou un transit (§ 37 al. 7) et pour les cas qui ne sont pas en lien avec une remise ou un transit (§ 51, 52 al. 1 à 3). La séparation tient compte des conditions effectivement différentes de ces cas.

Il ne découle du statut aucune obligation de délivrer les biens en lien avec une remise sans une demande spécifique de la Cour. Puisque cette possibilité est ouverte dans le domaine des relations en matière d'extradition et que le projet suit le principe de l'attitude bienveillante des Etats envers la Cour (sur son « ancrage » dans le statut, voir l'article 91 al. 2 point c), la possibilité de délivrance de biens en lien avec une remise sans demande spécifique de la Cour doit être également ouverte à la Cour. Conformément à la systématique suivie dans le projet, ce « plus » relève du pouvoir discrétionnaire des autorités d'autorisation et l'Allemagne n'est pas obligée de délivrer les biens sans demande spécifique. Pour le domaine des autres formes d'entraide judiciaire (§ 51), la délivrance est obligatoire, si tant est que les conditions visées par le § 51 sont réunies ; cela repose sur l'obligation de procéder à la délivrance de biens résultant du statut (voir en détail l'exposé des motifs sur le § 51).

La possibilité ouverte en vertu de cette disposition de la délivrance de biens sans demande signifie un allègement manifeste pour la Cour, puisqu'elle doit sinon énumérer chaque objet à délivrer, ce qui la surmènerait régulièrement, puisqu'elle ne peut pas savoir quels biens ont déjà été trouvés.

La notion d'objet dans les § 29 et 30 correspond à celle des § 51, 52 al. 1 à 3 du projet et des § 38, 39, 66 et 67 de la LEJI. Surtout, il comprend aussi des valeurs patrimoniales incorporelles, comme des droits ou des créances.

La version de **l'alinéa 1 n° 1**, qui suit le § 38 al. 1 n° 1, a été choisie parce qu'on ne pourra souvent pas clarifier dans le temps dont on dispose si les biens sont absolument nécessaires comme éléments de preuve. Cette disposition doit être interprétée largement ; elle autorise la délivrance de biens dont l'importance en termes probatoires pour la procédure devant la Cour n'est pas entièrement nulle.

Dans **le numéro 2**, les mots « directement » et « indirectement » ont été introduits en partant du § 38 al. 1 n° 2 de la LEJI. De cette façon, le libellé de la disposition a été adapté à celui de l'article 77 al. 2 point b du statut. Mais, la formulation du § 381 n° 2 de la LEJI va au-delà de l'article 77 al. 2 point b, dans la mesure où elle inclut les complices. Sur ce point, le projet ne veut pas revenir en arrière.

Comme la règle correspondante de la LEJI, **l'alinéa 2** sert à garantir les droits des tiers et la réserve de la restitution des biens délivrés. De cette manière, on cherche à éviter qu'une délivrance de biens à la Cour sans réserve ne rende *de facto* impossible le fait que des tiers puissent faire valoir leurs droits dans certaines circonstances.

Pour des raisons de faisabilité, **l'alinéa 3** détermine qu'une délivrance peut alors encore avoir lieu en vertu des dispositions des alinéas 1 et 2 dans le cadre de la procédure de remise, si la remise autorisée ne peut être exécutée pour des raisons effectives. On doit notamment penser ici à la mort ou à la fuite de la personne poursuivie.

L'alinéa 4 reprend le § 38 al. 4 de la LEJI. La fonction de cette disposition correspond à celle du § 50 al. 1 phrase 2 du projet de LCPI. C'est pourquoi on renvoie à l'exposé des motifs sur cette disposition.

L'alinéa 5 contient une règle contenant un objectif déterminé, destinée au traitement des données à caractère personnel, qui sont contenues dans les biens à délivrer. Les données doivent être uniquement utilisées pour les missions conférées par le statut.

Sur le § 30 (saisie et perquisition)

Cette disposition régit les conditions dans lesquelles des biens peuvent être saisis et des perquisitions ordonnées dans le cadre d'une procédure de remise. A cette occasion, il faut bien sûr observer que cette disposition (tout comme le § 29) ne contient que les conditions posées en matière d'entraide judiciaire pour les saisies et les perquisitions – conformément à la conception de la LEJI. L'art et la manière de procéder, l'ampleur (par exemple quels biens sont insaisissables) ainsi que l'annulation des mesures obéissent aux § 94 et suivants du CPP, pour autant que le projet ne contient pas une règle spéciale exclusive (par exemple sur la compétence territoriale et matérielle exclusive du TRS, comp. alinéa 2).

L’alinéa 1 phrase 1 du projet est proche du § 40 al. 1 phrase 1 de la LEJI. La règle qui a fait ses preuves en matière d’extradition, selon laquelle les biens peuvent déjà être saisis avant la réception de la demande d’extradition, a été reprise dans le domaine des relations avec la Cour en matière de remise. Cela est justifié par le fait que les mesures devant garantir une délivrance ultérieure peuvent déjà être nécessaires avant la réception de la demande correspondante, par exemple lorsque la Cour a demandé l’arrestation provisoire aux fins de remise ou lorsqu’une personne apparaît soupçonnée d’un acte qui pourrait donner lieu à sa remise mais que la Cour n’a pas encore effectué la demande correspondante.

Phrase 2 : en vue de la préparation du placement sous main de justice ou de la saisie de biens, dont la délivrance à la Cour est envisagée, une perquisition sera souvent nécessaire. Sa recevabilité résulte du § 72 du projet en lien avec le Code de procédure pénale. Il en ressort notamment que la perquisition chez la personne poursuivie d’une part et chez des tierces personnes d’autre part obéit aux conditions différentes des § 102 et 103 du CPP.

L’alinéa 2 phrase 1 attribue au tribunal régional supérieur, qui est également compétent pour la véritable procédure de remise, la compétence pour prendre les décisions judiciaires nécessaires pour ordonner des saisies et des perquisitions, pour des raisons matérielles et d’économie procédurale.

Phrase 2 : c’est également pour des raisons de proximité matérielle et d’économie procédurale que cette juridiction est aussi compétente pour les mesures portant sur des biens situés en dehors de son ressort.

Phrase 3 : en conséquence du renvoi au § 7 al. 1 phrase 2 et al. 2, la décision du TRS, préparée par son parquet, n’est pas susceptible de recours, conformément à la systématique habituelle. Un renvoi au § 8 n’était pas nécessaire puisque cette disposition trouve à s’appliquer à la procédure de remise initiée.

La compétence d’urgence régie par l’alinéa 3 correspond aux § 98 et 105 du CPP. Selon ces dispositions, tous les parquets (y compris les substituts et l’avocat général fédéral) peuvent prendre les mesures nécessaires. Une ordonnance en urgence ne peut être délivrée que si les conditions tant procédurales que substantielles du CPP sont respectées. Cela est mis en évidence par la référence expresse aux dispositions du CPP. Pour la décision judiciaire sur l’ordonnance rendue en urgence par le parquet en vertu de l’alinéa 3, il faut bien sûr respecter – contrairement à la règle de la LEJI – la règle spéciale sur la compétence exclusive du tribunal régional supérieur.

Le projet renonce volontairement à introduire également dans le cadre du § 30 un « bracelet financier », c’est-à-dire à une « confiscation des biens ».

A cause de l’ampleur potentiellement très étendue que peut avoir *de facto* une telle atteinte, une demande spécifique de la Cour visant explicitement une telle mesure doit être exigée (qui peut bien sûr être liée à une demande de remise). Pour cette raison, la « confiscation de biens » ne peut être prévue que dans le § 52 al. 4 (voir l’exposé des motifs sur ce point).

Sur le § 31 (conseil)

L’alinéa 1 correspond au § 137 al. 1 phrase 1 de la LEJI.

En vertu de l'**alinéa 2**, on doit toujours désigner un conseil à une personne poursuivie dans une procédure de remise, si tant est qu'elle n'en a pas encore choisi un. En application des critères de la LEJI, un conseil doit être uniquement désigné si, soit en raison de la complexité de la situation juridique ou matérielle, le concours d'un conseil apparaît nécessaire, soit s'il est évident que la personne poursuivie ne peut pas elle-même veiller suffisamment à la préservation de ses droits. La renonciation aux critères de la LEJI repose sur la considération selon laquelle un conseil est forcément nécessaire, en raison de la gravité des faits à l'égard desquels la Cour exerce sa compétence et des questions juridiques et matérielles normalement attendues dans ce cadre. Le § 39 al. 2 n° 3 de la LEJI ne devait pas non plus être repris, puisque la Cour n'exerce de compétence qu'à l'égard de personnes âgées de plus de dix-huit ans au moment de la commission de l'acte (article 26 du statut).

C'est le président de la chambre compétente du tribunal régional supérieur qui est compétent pour désigner un conseil conformément à l'alinéa 2 en lien avec le § 141 al. 4 du CPP (comp. § 7 al. 1 ainsi que le § 18 al. 3).

L'**alinéa 3** suit le § 40 al. 3 de la LEJI. Le projet précise le fait que les dispositions des § 137 et suivants du CPP (à l'exception des § 140, § 141 al. 1 à 3 et § 142 al. 2, remplacés par l'alinéa 2) s'appliquent de manière conforme au défenseur. Comme cela était déjà le cas en droit de l'extradition, un droit d'accès aux dossiers en vertu du § 147 du CPP n'est reconnu au conseil que concernant les dossiers de la procédure judiciaire.

Sur le § 32 (remise simplifiée)

La disposition s'appuie étroitement sur le § 41 de la LEJI mais ne lui est pas identique. La règle du § 41 al. 2 de la LEJI (information quant à la renonciation par la personne poursuivie au respect du principe de spécialité) n'est notamment pas reprise, puisque l'Allemagne ne va pas se prévaloir du principe de spécialité à l'égard de la Cour en vertu du § 25 dans la procédure et la mesure qui y sont décrites.

Si tant est que l'Etat d'exécution ou un Etat tiers demande à la Cour l'extradition de la personne poursuivie aux fins de poursuites pénales ou d'exécution d'une peine prononcée par l'Etat d'exécution ou par un Etat tiers, les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas aux rapports avec l'Etat d'exécution ou l'Etat tiers concernant une approbation éventuelle de la République fédérale, mais celles de la LEJI (ainsi donc également le § 41 al. 2 de la LEJI) ainsi que les conventions d'extradition éventuelles (voir en détail l'exposé des motifs sur le § 25).

Une demande simplifiée, qui permet une mise en œuvre rapide de la remise, est évoquée dans le statut en son article 92 al. 3 phrase 2, en vertu duquel la personne peut « consentir à la remise avant l'expiration du délai ». Cela est souvent dans l'intérêt de la personne poursuivie qui se trouve en détention aux fins de remise et dont il veut abréger, dans la mesure du possible, la durée.

Les expériences dans le domaine des relations en matière d'extradition ont montré que les personnes se trouvant en détention aux fins d'extradition insistent pour être remises aussitôt. Cette possibilité doit également être ouverte pour les relations en matière de remise avec la Cour. La procédure de remise doit, tant que faire se peut, être facilitée et donc avant tout abrégée. Du fait que la règle supprime la demande de remise de la Cour ou une demande d'arrestation provisoire aux fins de remise, elle intervient à un stade très précoce de la

procédure et mène pour cette raison à une simplification et à une accélération sensibles de la procédure de remise.

L’alinéa 1 régit la condition de la « remise simplifiée ». L’unique condition formelle interne consiste dans le fait qu’il doit y avoir à l’encontre de la personne poursuivie un mandat d’arrêt aux fins de remise en raison d’une demande d’arrestation provisoire ou d’arrestation et de remise de la Cour. Une remise simplifiée sans demande de la Cour n’est pas possible simplement sur le fondement du § 11 al. 2 du projet. On s’assure de cette façon que l’autorisation est toujours précédée d’une décision (d’incarcération) du tribunal régional supérieur et qu’une remise simplifiée est uniquement possible si les conditions minimales nécessaires pour la délivrance d’un mandat d’arrêt aux fins de remise en vertu du § 10 ou du § 11 al. 1 sont réunies.

Cela correspond également à la disposition de l’article 92 al. 3 phrase 2, selon laquelle la personne poursuivie doit consentir à sa remise avant l’expiration du délai de 60 jours. On n’a pas besoin d’attendre l’arrivée d’une demande formelle de remise incluant les documents nécessaires. En raison de la formulation « sans la mise en œuvre en bonne et due forme de la procédure de remise », la procédure en vertu des § 20 à 23 peut notamment être supprimée.

Alinéa 2 : selon une conception parallèle à celle du droit de l’extradition, la personne poursuivie ne peut pas rétracter son consentement à une remise simplifiée, dès que le juge a consigné sa déclaration au procès-verbal. Dans cette mesure, la disposition est en accord avec la règle correspondante du § 40 al. 3 de la LEJI. Les droits matériels de la personne poursuivie ne sont pas atteints par cette impossibilité de rétractation.

Puisque la perte de position juridique formelle dans les procédures internes de remise peut être liée au consentement à une remise, par le défaut de mise en œuvre de la procédure formelle de remise, seules des personnes capables de contracter peuvent donner efficacement leur consentement ; le § 32 n’est pas applicable aux personnes incapables ou aux personnes dotées d’une capacité d’exercice partielle. Dans ces hypothèses, le projet renonce également à permettre le remplacement de la déclaration de la personne poursuivie par une déclaration de son représentant légal, puisque les difficultés liées à la vérification des conditions matérielles et juridiques de validité de la déclaration s’opposeraient à une simplification de la procédure.

Alinéa 3 phrase 1 : avant que la personne poursuivie ne donne son consentement et qu’il soit consigné au procès-verbal, elle doit être informée des conséquences juridiques d’une remise simplifiée. Elle sera réalisée par le juge du tribunal cantonal, dans les cas des § 14 et 15, par le tribunal régional supérieur, dans le cas du § 19 d’office, et au demeurant par le tribunal régional supérieur à la demande du parquet général à tous les autres stades de la procédure.

La compétence territoriale découle des dispositions sur la compétence qui fondent la compétence matérielle : dans les cas des § 14 et 15, c’est le juge du tribunal cantonal qui informe, dans les autres cas, le tribunal régional supérieur auprès duquel la procédure de remise est menée.

Le service cité au § 68 al. 1 est compétent pour l’autorisation d’une remise dans une procédure simplifiée.

Sur le § 33 (saisine de la Cour fédérale de justice)

Le libellé de la disposition suit le § 42 de la LEJI dans la mesure du possible. Certes, une saisine de la Cour fédérale de justice sera plus rarement envisagée en matière de remise avec la Cour en raison des prévisions strictes du statut, qu'en matière d'extradition. On doit néanmoins maintenir cette possibilité de présentation (voir également l'exposé des motifs sur le § 7 al. 1 phrase 2).

Le projet prévoit une obligation de présentation en vertu de **l'alinéa 1**, lorsqu'une question de droit d'une importance considérable doit être clarifiée ou si le tribunal régional supérieur veut s'écarter d'une décision de la Cour fédérale de justice ou d'une décision d'un autre tribunal régional supérieur sur une question de droit en matière de remise avec la Cour. La limitation temporelle prévue par la LEJI peut cesser de s'appliquer (écart voulu par rapport à une autre décision d'un tribunal régional supérieur après l'entrée en vigueur de la loi).

Alinéa 2 : la mise en balance de tous les arguments favorables et opposés à la reprise de la possibilité de saisine par le parquet général et l'avocat général fédéral a conduit à ce qu'elle soit reprise en matière de remise malgré sa signification proportionnellement minime en termes quantitatifs en matière d'extradition. Bien sûr, la présentation par le parquet n'est recevable qu'aussi longtemps que la décision du tribunal régional supérieur n'a pas encore été rendue ; après, seule une demande en vertu du § 23 al. 1 ou une remarque en vertu du § 23 al. 2 sont encore possibles.

L'alinéa 3 transpose le droit à être entendu en justice.

Troisième partie

Transit

Sur le § 34 (principe)

Cette disposition reproduit le § 2 du projet. A la différence de la règle contenue dans ce paragraphe, une demande de l'Etat, à partir duquel la personne poursuivie doit être remise à la Cour (Etat de remise), ou une demande de l'Etat d'exécution pour un transit, effectuée en accord avec la Cour, doit bien sûr être traitée comme une demande de la Cour. On fait référence aux développements sous B.III.1 et 2.

Les fondements du transit vers la Cour sont régis par l'article 98 al. 3 du statut et sont complétés par les dispositions du RPP (comp. sur le RPP B.II.2) édictées à cet effet. Conformément à cela, la recevabilité du transit dépend de la condition formelle de production des documents de transit prescrits par le statut.

Sur le § 35 (documents de transit)

En vertu de **l'alinéa 1**, le transit vers la Cour aux fins de poursuites pénales ou d'exécution des peines est recevable, lorsqu'a été présentée une demande de transit, qui doit contenir le signalement de la personne poursuivie, un bref exposé des faits et de leur qualification juridique et le mandat d'arrêt ainsi que la demande de remise à l'Etat de remise (article 89 al. 3 point b du statut). Des conditions supplémentaires pour le transit ne sont pas prévues par le statut et ne lui seraient pas conformes.

L'alinéa 2 traite du cas, qui n'est pas réglé par le statut, du transit aux fins d'exécution des peines vers l'Etat d'exécution, qu'il soit effectué par la Cour ou par l'Etat de remise. Cette règle correspond au § 43 al. 2 de la LEJI et devait également être reconnue à l'égard de la Cour dans un esprit de bienveillance envers elle.

En plus des documents de transit prévus par l'article 89 al. 3 point b du statut, une pièce de l'Etat d'exécution attestant son accord avec l'exécution de la peine prononcée par la Cour (comp. pour la remise le § 5 al. 2 n° 1) doit être produite. Cette règle sert à garantir que l'Etat d'exécution est prêt à une prise en charge de la personne poursuivie dès le moment de la demande de transit, et qu'il ne le refoulera pas à une frontière aérienne ou terrestre, parce que, par exemple, la procédure prévue par le droit interne de l'Etat d'exécution pour une prise en charge de l'exécution n'a pas encore été menée à son terme. Une déclaration de la Cour, dont il ressort que l'Etat d'exécution consent à la prise en charge de l'exécution, peut également être présentée, à la place de l'attestation de l'Etat d'exécution.

D'autres assouplissements de la procédure sont prévus par l'**alinéa 3**.

Conformément à cet alinéa, l'Etat d'exécution ou l'Etat de remise peut également (contrairement aux remises) demander le transit pour la Cour, si tant est qu'il est prouvé, à travers la présentation d'une déclaration correspondante de la Cour qui doit être produite en plus des documents de transit visés à l'alinéa 1 ou 2, que la demande est faite au nom de la Cour. Il s'agit alors d'une demande de la Cour dont le traitement est régi non pas par les dispositions du droit de l'extradition mais par le présent projet. Pour des raisons de sécurité juridique, la déclaration de la Cour ne peut pas être remplacée par une déclaration d'un Etat qui pourrait par exemple indiquer que la demande est effectuée au nom de la Cour ou que cette dernière a consenti à la demande.

La possibilité d'une demande de passage par le territoire d'un Etat tiers de l'Etat d'exécution est ouverte par le § 43 al. 2 de la LEJI dans le domaine interétatique et doit aussi, comme cela a également déjà été appliqué à d'autres endroits, être proposée à la Cour.

Que l'Etat de remise puisse également demander le transit vers la Cour signifie une accélération supplémentaire de la procédure qui existe également dans l'intérêt de la personne poursuivie. Lors de sa demande, l'Etat de remise peut se référer aux documents qui lui ont été transmis dans le cadre de la demande de remise de la Cour. Comme l'Etat de remise ne peut demander que le transit vers la Cour, le danger d'une extradition à un Etat étranger n'existe pas, pas plus qu'un contournement éventuel des obstacles à l'extradition.

Si la personne poursuivie doit être placée directement sous la responsabilité de l'Etat d'exécution par l'Etat de remise en transitant par le territoire fédéral, cela n'est possible, conformément à la systématique du projet, que sur le fondement d'une demande de la Cour elle-même. Cela correspond au § 2 al. 2 (comp. l'exposé des motifs sur ce point).

Le principe de la spécialité n'a pas à être respecté dans les relations de transit. Cela découle de l'article 101 du statut qui traite de la spécialité uniquement dans le cadre des remises et non pas des transits. Cela est également conforme à la systématique de la LEJI pour les passages par le territoire d'un Etat tiers dans les relations interétatiques d'extradition. Pour cette raison, aucune règle correspondant au § 25 sur la renonciation au respect du principe de la spécialité n'était nécessaire.

Sur le § 36 (compétence)

Alinéa 1 : cette disposition régit la compétence matérielle et territoriale dans la procédure de transit. Comme pour les remises (§ 7), le tribunal régional supérieur est matériellement compétent, en vertu de la **phrase 1**, pour les décisions qui doivent être rendues judiciairement ; le parquet près le tribunal régional supérieur est compétent, en vertu de la **phrase 2**, pour la préparation des décisions sur le transit et son exécution. Cela est conforme à la règle de la LEJI qui a fait ses preuves en matière de passage par le territoire d'un Etats tiers. Les considérations citées dans l'exposé des motifs du § 7 valent également ici.

Les alinéas 2 et 3 déterminent la compétence territoriale du tribunal régional supérieur et ainsi – en lien avec le § 72 du projet et du § 143 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire – également celle du parquet près le tribunal régional supérieur.

L'alinéa 2 numéro 1 reprend la règle du § 44 al. 2 n° 1 de la LEJI, qui a fait ses preuves dans le domaine des relations de transit en matière d'extradition, aux termes de laquelle le tribunal régional supérieur compétent est celui dans le ressort duquel la personne poursuivie sera probablement remise dans la sphère d'application de la présente loi, en cas de transit par voie terrestre ou maritime.

Pour le cas d'un transit par voie aérienne, **le numéro 2** ne déclare pas compétent le tribunal régional supérieur dans le ressort duquel l'avion entre dans l'espace aérien allemand, mais celui dans le ressort duquel la première escale a lieu. Ce qui a été décisif pour cela est la considération selon laquelle le lieu de la première escale est le plus facile à établir et, par ailleurs, ce n'est qu'à cet endroit qu'une action des autorités allemandes est nécessaire vis-à-vis de la personne poursuivie.

L'alinéa 3 prévoit enfin la compétence centrale subsidiaire du tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Main mais la limite aux cas de remise par voie aérienne avec escales sur le territoire national, pour lesquels on ne peut déterminer de prime abord une compétence en application de l'alinéa 2 phrase 2 (les cas d'un atterrissage imprévu en vertu du § 39 en relèvent également). En raison de l'importance primordiale de l'aéroport de Francfort-sur-le-Main pour le trafic aérien international, la compétence centrale subsidiaire a été attribuée au tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Main. Si cette compétence subsidiaire est fondée une fois, alors on s'en tient là, lorsque l'intéressé est en fait remis dans un autre ressort. Ce qui a été déterminant pour cette dérogation à la compétence subsidiaire du § 8 al. 3 ou du § 50 al. 3 phrase 3 est le fait qu'un transit par voie aérienne est réalisé de manière particulièrement rapide et qu'un changement de compétence n'aurait eu, dans cette mesure, aucun sens.

Dans tous les autres cas douteux de transits, donc particulièrement à l'occasion de remises par voie terrestre ou maritime, pour lesquelles on ne peut pas encore connaître le moyen de transport qui sera choisi, l'itinéraire de transit qui sera suivi ou encore l'Etat frontalier à partir duquel la personne poursuivie sera prise en charge, il ne reste que la possibilité de surseoir à l'autorisation du transit aussi longtemps que la réponse de la Cour aux demandes correspondantes de précisions supplémentaires ne permettra pas de prévoir de manière suffisamment certaine le lieu de prise en charge à la frontière au sens de l'alinéa 2 n° 1. En considération de l'importance probablement minime de cette disposition, cela est supportable.

Sur le § 37 (procédure de transit)

La disposition s'aligne pour l'essentiel sur le § 45 de la LEJI.

Alinéa 1 : l'obligation de maintenir en détention la personne à faire transiter découle de l'article 89 al. 3 point c du statut.

Alinéa 2 phrase 1 : comme le tribunal régional supérieur, en délivrant un mandat d'arrêt, approuve en même temps la recevabilité du transit (alinéa 1), on reconnaît à la délivrance d'un mandat d'arrêt aux fins de transit une importance similaire à la décision du tribunal régional supérieur par laquelle il déclare dans une procédure de remise que la remise est recevable (§ 6).

Les exigences relatives au contenu indispensable du mandat d'arrêt aux fins de transit sont assimilées, par le renvoi dans la **phrase 2** au § 12 al. 2 du projet, aux exigences valables pour le mandat d'arrêt aux fins de remise. On renvoie dans cette mesure à l'exposé des motifs sur le § 12. C'est pourquoi on doit indiquer, dans le mandat d'arrêt aux fins de transit, le signalement de la personne poursuivie, l'acte mis à sa charge, la demande et les pièces justificatives de la remise qui ont été transmises, ainsi que l'obligation issue de l'article 89 al. 3 du statut, de remettre la personne poursuivie à la Cour ou à l'Etat d'exécution.

Alinéa 3 : afin que l'obligation de maintenir en détention la personne poursuivie pendant la durée du transit puisse être respectée, on doit garantir que le transit est autorisé uniquement en présence d'un mandat d'arrêt aux fins de transit.

L'alinéa 4 traite de la notification du mandat d'arrêt aux fins de transit à la personne poursuivie après sa prise en charge aux fins de transit. La règle correspond au § 13 al. 3 du projet et au § 114 du CPP ; elle s'adresse en premier lieu aux fonctionnaires de police qui prennent en charge la personne poursuivie.

Alinéa 5 : dans la grande majorité des cas, le transit peut être effectué en l'espace d'un jour et au plus tard de deux jours. Il n'apparaît donc pas nécessaire dans ces cas de prévoir, outre la décision du tribunal régional supérieur, la présentation obligatoire de la personne poursuivie devant un juge afin d'être entendue. Une telle règle rendrait matériellement impossible – particulièrement pour les acheminements par voie aérienne – un transit « d'une traite » et conduirait à un retard de la procédure qui serait aussi contraire à l'intérêt de la personne poursuivie ; elle n'apparaît pas en outre s'imposer, eu égard au caractère d'entraide judiciaire de la procédure de transit et au fait qu'une audience publique est garantie à la personne poursuivie tant dans l'Etat de remise que devant la Cour.

C'est pour cette raison que la **phrase 1** ne prévoit l'audition de la personne poursuivie sur la décision du tribunal régional supérieur prononcée à son encontre que dans le cas où la privation de liberté sur le territoire fédéral est d'une durée plus longue, c'est-à-dire toujours lorsque le transit ne pourra probablement pas être achevé avant la fin du jour suivant la prise en charge. Cela correspond également à la règle du § 45 al. 5 de la LEJI pour les passages d'un individu par un Etat tiers dans les relations interétatiques.

Comme une audition orale ou écrite avant la délivrance d'un mandat d'arrêt aux fins de transit ne pourrait avoir lieu qu'à l'étranger, c'est-à-dire dans l'Etat de remise par la voie de l'entraide judiciaire internationale et conduirait à un retard considérable de la procédure, l'audition ne doit avoir lieu, pour autant qu'elle ne soit pas absolument superflue, que lorsque la personne poursuivie arrive sur le territoire national allemand après la décision sur le transit et au début de son transit. C'est pourquoi la phrase 1 détermine que la personne poursuivie

doit être présentée, sans délai, et au plus tard le lendemain de son arrivée, au juge du tribunal cantonal le plus proche.

Par ailleurs, **les phrases 2, 3 et 4** conçoivent l'interrogatoire judiciaire pour l'essentiel de manière analogue au § 14 al. 2 phrases 1 à 3. Il existe sans doute une différence dans le fait que la personne poursuivie ne sera pas informée du fait qu'elle peut demander le sursis de l'exécution du mandat d'arrêt aux fins de transit. La disposition de l'article 59 al. 3 du statut (selon laquelle une personne doit être informée de son droit à demander aux autorités compétentes de l'Etat de détention sa mise en liberté provisoire en attendant sa remise) porte exclusivement sur la procédure d'arrestation dans l'Etat de détention en raison d'une demande d'arrestation et de remise ou d'arrestation provisoire. Cette règle n'est pas transposable à la procédure de transit. Au contraire, l'application de l'article 59 al. 3 serait incompatible avec le principe de célérité de l'article 89 al. 3 point a. En vertu de cette dispositions du statut, un Etat partie doit autoriser l'acheminement sur son territoire national d'une personne remise à la Cour par un autre Etat, si tant est que le transit par cet Etat n'empêche ou ne retarde pas la remise.

Concernant les recours formés par la personne poursuivie, la **phrase 5** renvoie au § 14 al. 5 et au § 16 du projet : le juge du tribunal cantonal peut lui-même rejeter des recours manifestement infondés contre le mandat d'arrêt aux fins de transit ou contre le transit. Sinon, une décision du tribunal régional supérieur sera provoquée par l'intermédiaire du parquet près le tribunal régional supérieur. Le juge du tribunal cantonal procède de la même manière, lorsqu'il a des doutes sur la recevabilité du transit ou sur le maintien en détention. Les dispositions de l'article 59 al. 4 à 6 du statut doivent être ici également respectées concernant une demande de remise en liberté de la personne poursuivie. On renvoie à cet effet particulièrement aux exposés des motifs sur les § 14 et § 16.

L'alinéa 6 phrases 1 et 2 déclare applicables de manière conforme les dispositions sur la procédure de remise qui peuvent être reprises pour la procédure de transit. Par le biais du renvoi au § 12 al. 3, on garantit que le mandat d'arrêt aux fins de transit sera annulé lorsque les conditions de son existence ne sont pas ou ne sont plus réunies (§ 36).

Dans ce cas, il résulte de l'alinéa 3, qui a été commenté *supra*, que le transit doit être immédiatement interrompu et que l'autorisation doit être annulée. Au cas où la personne poursuivie se trouverait à ce moment en République fédérale, elle doit être remise en liberté, si tant est qu'il n'existe aucun motif d'incarcération en vertu du Code de procédure pénale.

A travers le renvoi aux dispositions régissant l'exécution de la détention aux fins de remise (§ 18), on garantit surtout que les dispositions du § 119 du Code de procédure pénale sur l'exécution de la détention provisoire s'appliquent également à la détention aux fins de transit.

L'application conforme du § 23 al. 1, 2 et 5 garantit que le tribunal régional supérieur se prononce à nouveau ou (dans l'hypothèse d'une prise de connaissance ultérieure) peut se prononcer à nouveau, et peut ordonner de surseoir au transit, si des circonstances propres à motiver une autre décision sur la recevabilité du transit surgissent ou sont connues ultérieurement. On renvoie particulièrement à l'exposé des motifs sur le § 23.

Pour le transit, la procédure de contrôle de la détention a lieu conformément au § 17, sous réserve qu'un délai d'un mois se substitue au délai de deux mois.

En outre, il apparaît indiqué, pour la procédure de transit, de permettre la saisine de la Cour fédérale de justice, dans la même mesure que dans le § 33 pour la procédure de remise. On renvoie à l'exposé des motifs sur cette disposition.

La **phrase 3** renvoie au § 31. Bien sûr, le renvoi vaut sous réserve qu'un conseil doit uniquement être désigné soit lorsque, en raison de la complexité de la situation juridique ou matérielle, le concours d'un conseil apparaît nécessaire, soit s'il est évident que la personne poursuivie ne peut pas elle-même veiller suffisamment à la préservation de ses droits. Dans cette mesure, cette règle est conforme au § 40 al. 2 n° 1 et 2 de la LEJI. L'introduction d'une assistance nécessaire pour ce cas du transit n'était pas obligatoire eu égard au caractère d'entraide judiciaire et à l'étendue de l'intervention qui est, comparativement à une remise, bien moindre. En outre, les retards nécessairement liés à la désignation d'un conseil dans tous les cas de transit seraient en contradiction avec le principe de célérité du statut. Une application de cette disposition n'entrera en ligne de compte que lorsque les conditions de l'alinéa 5 seront remplies.

L'**alinéa 7** régit le transfert des biens pris en charge à l'occasion d'un transit. Ces biens peuvent être délivrés sans demande particulière concomitamment au transfèrement de la personne poursuivie. Ils n'ont pas besoin d'être à nouveau restitués. Le fait qu'il soit, en règle générale, possible à l'Etat à partir duquel les biens ont été pris en charge de les transmettre également à la Cour tout simplement d'une autre manière, par exemple par courrier, a favorisé le choix de ne pas subordonner le transfert de biens à d'autres conditions, hormis celle de l'autorisation du transit.

Sur le § 38 (transits multiples)

Cette disposition prend pour modèle le § 46 de la LEJI, mais étend cette disposition en considération des particularités du statut et en tendant à une simplification. Comme la Cour ne dispose pas d'établissement pénitentiaire propre, elle est nécessairement dépendante pour la prise en charge de l'exécution des peines qu'elle prononce des Etats qui sont prêts à cela. Tandis que l'on s'en tient à un passage par le territoire d'un Etat tiers pour des extraditions aux fins d'exécution de peines dans le domaine interétatique – l'Etat (extradant) requis extradé la personne poursuivie vers l'Etat (de poursuite) requérant (une peine privative de liberté éventuellement prononcée dans l'Etat requérant y sera en principe également exécutée) de telle façon qu'un autre transit dans un autre Etat d'exécution n'est pas nécessaire –, cette particularité suppose dans les rapports avec la Cour à l'occasion du prononcé d'une peine privative de liberté un nouveau transport de la personne poursuivie, cette fois de la Cour vers l'Etat d'exécution désigné.

Alinéa 1 : si tant est que la personne poursuivie a transité, à l'occasion de sa remise à la Cour, par la sphère d'application de la présente loi et que la Cour souhaite désormais également faire transiter la personne poursuivie par l'Allemagne pour le passage vers l'Etat d'exécution, alors une nouvelle demande de transit suffit, sans que les documents visés à l'article 89 al. 3 point b chiffres romains i à iii soient joints ou sans que des indications correspondantes doivent être faites dans la demande de transit. Dans la demande, une référence à la demande initiale de transit à l'occasion de la remise à la Cour suffit.

Puisqu'il s'agit d'un transit vers l'Etat d'exécution aux fins d'exécution des peines, on doit en effet produire avec la demande une pièce ou une déclaration de la Cour montrant l'accord de l'Etat d'exécution avec la prise en charge de l'exécution de la peine qui sont déjà cités au § 35 al. 2 ; on renvoie à l'exposé des motifs sur le § 35 al. 2.

Par ailleurs, les assouplissements formels du § 35 al. 3 trouvent aussi à s'appliquer aux transits multiples. Surtout, une nouvelle décision d'autorisation n'est pas nécessaire.

Alinéa 2 : après la réception de la demande complémentaire de la Cour, le mandat d'arrêt aux fins de transit va être étendu de manière expresse par une nouvelle décision du tribunal régional supérieur aux autres cas d'acheminement. Cela apparaît nécessaire, afin que la portée du mandat d'arrêt aux fins de transit soit établie pour chaque cas d'espèce. La relation avec l'Etat d'exécution n'est pas envisagée à l'occasion de cette décision complémentaire. Une demande particulière de l'Etat d'exécution n'est donc pas nécessaire.

L'alinéa 3 déclare que les règles des alinéas 1 et 2 sont applicables de manière conforme au cas d'une remise en retour à l'Etat de remise après une remise temporaire préalable à la Cour. En raison de la configuration comparable à celle régie par l'alinéa 1, les simplifications procédurales rendues possibles par cet alinéa doivent également être possibles ici. Pour rendre cela possible, il doit ressortir de la première demande de transit de la Cour, en vertu de laquelle la personne poursuivie a été remise à la Cour, qu'il s'agit d'une remise temporaire suivie d'une remise en retour à l'Etat de remise. Si tant est que ces conditions sont réunies, le transit dans le cadre de la remise en retour nécessite simplement une demande complémentaire sans les indications prévues par l'article 89 al. 3 point b chiffres romains i à iii. En outre, une nouvelle décision d'autorisation n'est pas nécessaire. Le mandat d'arrêt aux fins de transit doit également être étendu dans ces hypothèses au transit aux fins de remise en retour.

Sur le § 39 (atterrissage imprévu)

Cette disposition traite du cas expressément régi par l'article 89 al. 3 point e du statut de l'atterrissage imprévu à l'occasion d'un transit par voie aérienne. La disposition correspondante contenue dans le § 47 de la LEJI, applicable au domaine des relations interétatiques de passages par le territoire d'un Etat tiers, a été adaptée aux dispositions du statut, et ce de manière clairement durcie.

Le projet juge suffisant dans **l'alinéa 1 phrase 1** de garantir l'information de la Cour et du service compétent en vertu du § 68 al. 1 par le service qui a eu connaissance en premier lieu de l'atterrissage imprévu et qui a agi sur le fondement du présent projet. De cette façon, on exclut que des services, qui ont certes eu connaissance de l'atterrissage imprévu, mais qui n'ont aucun rapport substantiel avec le transit, soient tenus par une obligation d'information. Cette disposition constitue une disposition spéciale primant le § 68 al. 3 phrases 3 et 4.

Phrase 2 : on doit garantir à travers l'information directe de la Cour et du service compétent en vertu du § 68 al. 1 que ce service compétent en vertu du 68 al. 1 puisse, conformément à l'article 89 al. 3 point e du statut, prier le plus rapidement possible la Cour de transmettre une demande de transit et que la Cour puisse transmettre cette demande dans le délai de 96 heures visé à l'article 89 al. 3 point e. Le délai de 96 heures apparaît ici aussi nécessaire, afin de pouvoir garantir effectivement la coopération avec la Cour.

En vertu de la **phrase 3**, les fonctionnaires du Parquet et du service de police sont habilités à procéder à une arrestation provisoire ; cette habilitation vaut ici aussi pour les fonctionnaires de tous les parquets et pas uniquement pour ceux du tribunal régional supérieur.

En vertu de l'**alinéa 2 phrase 1**, la personne poursuivie doit être présentée au plus tard le jour suivant l'arrestation au juge du tribunal cantonal le plus proche.

L'obligation de maintenir en détention la personne poursuivie jusqu'à la réception de la demande de transit, mais au plus tard 96 heures depuis l'atterrissage imprévu, découle du statut 1. **La phrase 2** le suppose, lorsqu'elle parle de l'obligation de remettre en liberté la personne poursuivie à l'issue des 96 heures lorsque les documents ne sont pas réunis d'ici là. Quant à la question de savoir auprès de quel service les documents doivent parvenir pour l'observation du délai, on renvoie à l'exposé des motifs sur le § 11 al. 3.

La procédure concernant l'audition de la personne poursuivie résulte donc du renvoi de **l'alinéa 3** à l'application conforme des § 35 à 37.

Quatrième partie

Entraide judiciaire par la voie de l'exécution des décisions et ordonnances de la Cour (aide à l'exécution)

Sur le § 40 (principe)

Cette disposition établit que l'entraide judiciaire peut ou doit, pour autant qu'une obligation à cet effet existe aux termes du statut, être accomplie à l'égard de la Cour dans les quatre domaines pour lesquels elle peut prendre des décisions qui seront à exécuter (prononcé de peines privatives de liberté, prononcé de peines d'amendes, ordonnances de confiscation en vertu de l'article 77 al. 2 point b ainsi que les ordonnances d'indemnisation en vertu de l'article 75 du statut).

Certes, concernant l'exécution des peines privatives de liberté, un Etat doit avoir avant tout déclaré son accord de principe pour la prise en charge de l'exécution et être inscrit sur la liste que la Cour doit établir (article 103 al. 1 point a du statut). La République fédérale d'Allemagne souhaite instaurer une Cour pénale internationale aussi effective, fonctionnelle, indépendante et crédible que possible. Les sanctions prononcées par la Cour doivent être également exécutées. Pour cette raison, on compte sur le fait que la République fédérale d'Allemagne déclarera son accord de principe pour la prise en charge de l'exécution de peines privatives de liberté prononcées par la Cour. La prise en charge de l'exécution dans chaque cas d'espèce continue toujours à dépendre d'un accord particulier qui peut également, contrairement aux décisions d'autorisation pour le domaine des remises, comprendre des conditions posées par l'Etat présumé d'exécution (article 103 al. 1 points b et c, al. 2 du statut).

Comme cela a déjà été exposé au point B.IV.1, il n'est pas nécessaire pour l'exécution par des services allemands de peines privatives de liberté ou d'amende ainsi que des ordonnances en vertu de l'article 77 al. 2 point b et de l'article 75 du statut qu'une juridiction allemande procède à une transposition de la décision de la Cour (Décision d'exequatur).

Sur le § 41 (exécution des mesures privatives de liberté)

La disposition traite de l'exécution dans la République fédérale des peines privatives de liberté prononcées par la Cour.

Comme cela a déjà été expliqué dans l'exposé des motifs sur le § 40, aucune obligation générale des Etats parties sur la prise en charge de l'exécution de peines privatives de liberté ne résulte du statut. Au contraire, un Etat va être sollicité pour prendre en charge l'exécution d'une peine à partir du moment où il aura consenti de manière générale à prendre en charge l'exécution de peines privatives de liberté prononcées par la Cour.

Lors du choix des Etats auxquels elle va demander la prise en charge de l'exécution, la Cour prend, entre autres, en considération le principe de la répartition géographique homogène, c'est-à-dire la répartition la plus homogène possible des condamnés dans les Etats qui ont manifesté leur accord avec la prise en charge de l'exécution ainsi que les prises en charge d'exécution antérieures par l'Etat respectif. En outre, le condamné se voit offrir la possibilité de prendre position (les détails sont régis par le RPP, comp. *supra* B.II.2).

Ensuite, la Cour demande à l'Etat choisi de prendre en charge l'exécution : l'Etat et la Cour doivent désormais se mettre d'accord sur la prise en charge dans le cas d'espèce, encore que l'Etat puisse subordonner la prise en charge de l'exécution à certaines conditions conformément à l'article 103 al. 1 point b du statut. Sur ce, la Cour doit décider si elle est d'accord avec les conditions éventuelles. Si elle n'est pas d'accord, elle en informe l'Etat en vertu de l'article 103 al. 2 point b, sinon la personne poursuivie est transférée à l'Etat d'exécution.

L'**alinéa 1** du projet s'empare de cette règle de l'article 103 al. 1 point b du statut. En vertu de la **phrase 1**, les peines privatives de liberté sont exécutées, si la Cour en a fait la demande, si les décisions sur la déclaration de culpabilité et le prononcé de la peine ont force de chose jugée et sont exécutoires, si la Cour a joint ces décisions à la demande (**Numéro 1**) et si la Cour et le service compétent en vertu du 68 al. 1 se sont mis d'accord sur la prise en charge de l'exécution dans le cas concret, et surtout sur les conditions éventuelles (**Numéro 2**).

Une telle condition peut, par exemple, consister dans le fait que l'exécution est prise en charge pour un condamné ne possédant pas la nationalité allemande et n'ayant pas non plus son domicile ou sa résidence habituelle en République fédérale, parce que et aussi longtemps que des membres de sa famille ont leur domicile ou leur résidence habituelle en République fédérale ; le condamné doit alors être remis en retour à la Cour, si ses membres de famille ne résident plus de manière permanente en République fédérale. Une autre condition pourrait être que l'exécution est prise en charge si la Cour assure que le condamné peut être renvoyé vers un autre Etat après avoir purgé sa peine. Cette règle sert bien sûr à répondre en toute justice aux situations exceptionnelles susceptibles de se présenter dans certains cas d'espèce et de permettre pourtant la prise en charge de l'exécution par l'Allemagne.

On peut aussi concevoir comme autre condition le fait que l'Allemagne puisse remettre en retour le condamné à la Cour ou à un Etat désigné par elle en cas de conceptions différentes sur l'exécution de la peine.

L'**alinéa 1 phrase 2** met en évidence qu'une déclaration de la Cour sur la partie restant à exécuter de la peine prononcée doit être présentée lors de la prise en charge. Cela concerne particulièrement l'imputation de la détention provisoire ou de la détention aux fins de remise subie, mais aussi le cas dans lequel le condamné a déjà purgé une partie de sa peine privative de liberté dans un autre Etat d'exécution.

Le projet renonce à admettre une obligation expresse de la République fédérale de prendre en charge l'exécution pour des condamnés de nationalité allemande, puisqu'il suppose que ce

devoir général existe sous l'angle de la responsabilité de l'Etat pour ses propres ressortissants et que, de plus, la condamnation d'Allemands par la Cour n'arrivera que de manière exceptionnelle en raison de la primauté de la poursuite pénale nationale à l'égard de ses propres ressortissants.

L'alinéa 2 phrase 1 détermine que la durée de la peine privative de liberté à exécuter est indiquée par la Cour de manière contraignante. Cela signifie que des peines privatives de liberté à temps seront également exécutées au-delà du maximum allemand encouru de 15 ans. En raison de la nature des infractions relevant de la compétence de la Cour, on doit partir du principe qu'une grande partie de ses condamnations à des peines privatives de liberté à temps dépasseront la limite de 15 ans fixée par le § 38 al. 2 du CP. C'est ce que montrent déjà les peines prononcées par le TPIY et le TPIR.

Comme la Cour a également intérêt à ce que la durée d'exécution de ses peines soit respectée, l'application de la limite du § 38 du CP, qui doit être, en raison de l'obligation d'une décision d'exequatur, observée dans les relations interétatiques d'entraide en matière d'exécution, conduirait à ce que la République fédérale ne soit pas envisagée par la Cour pour la prise en charge de l'exécution dans de telles hypothèses. Un tel résultat serait incompatible avec la position soutenue par la République fédérale consistant dans le renforcement de la Cour lors des conférences de préparation pour l'élaboration du statut de Rome et du règlement de procédure et de preuve.

La prise en charge de l'exécution de peines privatives de liberté d'une durée supérieure à 15 ans ne suscite pas non plus de préoccupations d'ordre constitutionnel. A la différence des relations d'entraide en matière d'exécution entre Etats, par exemple sur le fondement de la Convention de remise du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 (BGBI. 1991 II p. 1006) et de son article 8, les services allemands ne se voient pas reconnaître la maîtrise de la procédure d'exécution ; au contraire, c'est la Cour qui la conserve (comp. aussi les développements sur B.IV.1.b.). La peine privative de liberté ne devient pas une peine allemande privative de liberté mais demeure une peine prononcée par la Cour. L'Etat de prise en charge requis par la Cour permet simplement que la peine privative de liberté soit purgée, puisque la Cour ne dispose d'aucun établissement pénitentiaire propre. La responsabilité de l'exécution de la peine reste celle de la Cour. A l'occasion de l'élaboration des règles sur l'exécution en Allemagne d'une peine privative de liberté prononcée par la Cour, on a pris en considération le fait que la Cour ne peut prononcer au maximum que des peines privatives de liberté à temps de 30 ans (article 77 al. 1 point a du statut) et que si les peines privatives de liberté prononcées à raison de plusieurs actes peuvent être additionnées, leur somme ne peut pas dépasser 30 ans de privation de liberté (article 78 al. 3 du statut), si tant est que les conditions pour le prononcé d'une peine privative de liberté à perpétuité (article 77 al. 1 point b du statut) ne sont pas réunies.

La **phrase 2** en tire les conséquences et constate – il s'agit dans cette mesure d'une clarification – que les dispositions sur le sursis du reliquat d'une peine privative de liberté à temps ou à perpétuité, que les § 57 à 57b du CP et que les dispositions du CPP sur l'exécution des peines privatives de liberté ne trouvent pas à s'appliquer. Il en résulte particulièrement que le condamné ne peut pas non plus s'adresser à des juridictions allemandes concernant les décisions dans le cadre de l'exécution. Les requêtes éventuelles doivent être retransmises à la Cour (comp. aussi l'alinéa 4).

Phrase 3 : puisque la Cour demeure « maître de la procédure d'exécution », la peine privative de liberté doit cesser de recevoir exécution à la demande de la Cour. La Cour n'a pas à indiquer les raisons qui motivent cette demande.

L'**alinéa 3** prend en compte l'article 104 al. 1 du statut, en vertu duquel la Cour peut décider à tout moment du changement de l'Etat dans lequel la peine privative de liberté est exécutée. A cet effet, la **phrase 1** ordonne que le condamné doit être transféré à la Cour ou à un Etat désigné par elle à la demande de la Cour.

Phrase 2 : si tant est que la Cour demande la remise en retour d'un condamné et n'indique pas expressément que le condamné doit être remis en liberté, la détention doit être maintenue afin de permettre la remise en retour (phrase 2). Si cela n'avait pas lieu, la République fédérale manquerait à son obligation issue du statut de garantir l'exécution de la peine privative de liberté, ce qu'elle a accepté à un moment donné, jusqu'à ce que le condamné ait quitté son territoire national en accord avec la Cour.

Selon la **phrase 3** de cette disposition, il est possible que le condamné, qui a déjà purgé une partie de sa peine sur le territoire national et a été ensuite remis à la Cour ou à un autre Etat, puisse être à nouveau reçu pour la suite de l'exécution de sa peine privative de liberté et que les documents visés à l'alinéa 1 n° 1 ne soient pas à nouveau joints à la nouvelle demande de la Cour, une simple référence à la demande initiale suffisant.

La **phrase 4** déclare l'alinéa 1 phrase 1 n° 2 et l'alinéa 1 phrase 2 applicables de manière conforme ; on doit ainsi connaître le reliquat de peine restant à purger, et un (nouvel) accord au sens du § 41 al. 1 n° 2 du projet est nécessaire pour la « poursuite » de l'exécution. Afin de simplifier la procédure, on peut se référer pour la nouvelle convention à celle qui a été initialement conclue, avec les modifications éventuelles nécessaires.

L'**alinéa 4** du projet transpose l'article 106, l'une des dispositions essentielles dans le cadre de l'exécution des peines privatives de liberté de la Cour. En raison de son importance pour le présent projet, le contenu de l'article 106 doit d'abord être restitué dans la traduction allemande officielle :

« (1) L'exécution d'une peine privative de liberté est soumise au contrôle de la Cour. Elle est conforme aux règles conventionnelles internationales largement acceptées en matière de traitement des détenus.

(2) Les conditions de détention sont régies par la législation de l'Etat chargé de l'exécution. Elles sont conformes aux règles conventionnelles internationales largement acceptées en matière de traitement des détenus. Elles ne peuvent en aucun cas être ni plus ni moins favorables que celles que l'Etat chargé de l'exécution réserve aux détenus condamnés pour des infractions similaires.

(3) Les communications entre le condamné et la Cour sont libres et confidentielles ».

Comme cela a été exposé au B.IV.1.b, le contrôle de la Cour fondé sur ce texte est étendu. On se réfère aux développements effectués au B.IV.1.b..

Pour se conformer aux dispositions du statut, la Cour est, en vertu de la **phrase 1**, compétente pour toutes les décisions qui, selon le droit allemand, devraient être prises par l'autorité d'exécution (ou une juridiction en rapport avec l'exécution).

Les autres décisions qui pourraient entraîner le séjour sans surveillance du condamné à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire sont également comprises dans cette compétence. Relèvent par exemple de la phrase 1 les décisions sur un sursis conditionnel de l'exécution du reliquat de peine, si tant est que le droit allemand le prévoit.

Phrase 2 : pour, d'un côté, ne pas porter préjudice à la position de la Cour comme « autorité d'exécution » et, d'un autre côté, garantir le principe de l'égalité de traitement des condamnés de la Cour et des personnes condamnées par des juridictions nationales, déterminé par l'article 106 al. 2 dernier membre de phrase du statut, la Cour doit, en vertu de la phrase 2, être informée de toutes les circonstances qui mèneraient à un sursis, à un sursis temporaire, à une suspension de l'exécution ou à une dispense de l'exécution, qui rendraient nécessaire une imputation de périodes de détention sur la peine privative de liberté restant à purger ainsi que des ordonnances d'exécution, en vertu de la loi d'exécution des peines, qui entraîneraient un séjour sans surveillance en dehors de l'établissement pénitentiaire (comme des vacances, des permissions, des activités extérieures) et sa décision doit être recueillie (comp. sur ce point également l'exposé des motifs sur l'alinéa 2 phrase 4).

En toute connaissance de cause, le projet limite respectivement la compétence de la Cour en vertu de la phrase 1 et l'obligation des autorités allemandes en vertu de la phrase 2 aux mesures susceptibles d'entraîner « un séjour sans surveillance (du condamné) en dehors de l'établissement pénitentiaire ».

Cela repose sur la considération selon laquelle le condamné continue, à l'occasion d'un séjour sous surveillance, à se trouver sous la garde (même si elle est déplacée dans l'espace) de l'établissement pénitentiaire et que, par là même, on satisfait à la volonté du statut, évidemment uniquement si les « mesures de surveillance » sont véritablement de nature à empêcher la fuite du condamné.

Ainsi, les mesures personnelles et matérielles correspondantes doivent être prises à l'occasion d'un séjour à l'hôpital, soudainement devenu nécessaire pour un condamné, afin d'empêcher une fuite. Cela vaut aussi, par exemple, pour les audiences judiciaires auxquelles le condamné doit assister en Allemagne.

Ce sont les expériences de négociations avec le TPIY, pendant lesquelles le TPIY avait accepté une règle au sens des phrases 1 et 2, qui ont permis de trouver la solution actuelle.

Par conséquent, le gouvernement fédéral expliquera dans la déclaration concernant sa disponibilité pour la prise en charge de l'exécution des peines privatives de liberté prononcées par la Cour, qu'il comprend les passages correspondants dans l'article 106 et dans le RPP au sens donné ci-dessus.

La solution choisie *supra* signifie aussi une simplification considérable de la procédure pour les autorités allemandes saisies de l'exécution et de l'accomplissement de la peine, puisque tous les séjours envisagés en dehors d'un établissement pénitentiaire ne nécessitent pas une décision préalable de la Cour.

De plus, une règle pour des « cas d'urgence » est rendue superflue, puisque des mesures nécessaires (avec un séjour à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire, par exemple en cas de maladie soudaine et dangereuse pour le condamné) peuvent être ordonnées de manière indépendante par les autorités allemandes lors de contrôles.

Phrase 3 : l'article 106 al. 2 premier membre de phrase du statut détermine que les conditions de détention sont régies par le droit de l'Etat d'exécution. Le projet transpose cela, puisqu'il soumet le reste de l'exécution (c'est-à-dire hormis les mesures d'exécution de la peine qui entraînent un séjour en dehors de l'établissement pénitentiaire sans surveillance) au droit allemand. Dans le cas d'une prise en charge de l'exécution, une concertation étroite entre les autorités allemandes d'exécution et la Cour est nécessaire. Le principe de l'égalité de traitement du statut (article 106 al. 2) est repris dans le projet à des fins de clarification, encore que l'élaboration concrète de l'exécution dépende de chaque cas d'espèce.

La **phrase 4** prescrit que les dispositions de la loi sur l'exécution des peines (§ 108 à 121 de la LEP) trouvent à s'appliquer à la procédure judiciaire et à la procédure de recours, pour autant que la Cour est compétente statuer sur les mesures d'exécution.

La compétence est globalement délimitée par l'exclusion de l'application des § 108 à 121 de la LEP, parallèlement aux dispositions sur l'exécution des peines.

Sinon, un condamné risquerait d'exercer un recours auprès du chef d'établissement contre l'ordonnance ou le refus d'une mesure en vertu de l'alinéa 4 phrase 1 ou 2 dans le cadre de l'exécution par la Cour, afin de soumettre la procédure aux § 109 et suivants de la LEP.

Comme cela aurait été incompatible avec la maîtrise globale de la Cour lors de la mise en œuvre de son droit de punir – qui a déjà été exposée –, les dispositions correspondantes de la loi sur l'exécution des peines devaient être déclarées inapplicables en raison de la conformité avec le statut, de la sécurité juridique et de la clarté juridique.

L'alinéa 5 phrase 1 reprend les dispositions du statut tirées de l'article 106 al. 3. Bien sûr, la liberté des communications avec la Cour se rapporte uniquement aux moyens de communications qui se trouvent mis à la disposition du condamné par une juridiction allemande. D'autres possibilités de communication ne doivent pas être proposées.

En pratique, la communication sera, en règle générale, effectuée par écrit, ce qui signifie que des missives clairement adressées à la Cour ou émanant clairement de celle-ci ne doivent être soumises à aucun contrôle.

Mais une communication téléphonique est également envisageable, si tant est que des mesures techniques peuvent exclure tout abus de manière certaine. Les frais occasionnés doivent être supportés par le condamné.

La **phrase 2** se trouve en lien direct avec la phrase 1, qui comprend également les communications « personnelles » du condamné avec la Cour. De plus, cette disposition concrétise une nouvelle fois la fonction de surveillance attribuée à la Cour : évidemment, celui qui procède à la surveillance de l'exécution peut aussi visiter l'établissement dans lequel la peine est exécutée. La loi renonce à une définition plus précise de la notion de « membres » de la Cour, puisque l'on doit s'en remettre à l'autorité en charge de l'organisation de la Cour pour savoir comment elle souhaite concevoir concrètement les rapports juridiques avec ses représentants. Les personnes doivent néanmoins être soumises à la Cour et il ne doit pas s'agir de personnes ou même d'organisations simplement mandatées par la Cour. Cela devra également être évoqué dans la déclaration sur la disponibilité de prise en charge de l'exécution.

La phrase 3 repose également sur la position de la Cour dans la procédure d'exécution. Pour autant que le condamné forme un recours contre l'exécution de la peine ou dépose des requêtes sur lesquelles la Cour doit statuer (par exemple des vacances ou d'autres séjours sans surveillance en dehors de l'établissement pénitentiaire), la Cour doit aussi être priée de rendre une décision. Tant qu'une telle décision n'aura pas été rendue, la peine continuera à être exécutée ou la mesure demandée ne pourra pas être mise en œuvre.

L'alinéa 6 contient une règle sur la prise en charge des frais occasionnés par l'exécution. En vertu de l'article 100 al. 1 du statut, les frais habituels en lien avec le traitement de la demande, qui naissent sur le territoire national de l'Etat requis, doivent être supportés par cet Etat. Cela correspond à la pratique des relations interétatiques d'entraide en matière d'exécution. Les frais occasionnés par l'exécution des peines privatives de liberté prononcées par la Cour doivent être supportés par l'Etat d'exécution.

Cela ne vaut pas pour les frais d'acheminement issus de la prise en charge de l'exécution par un Etat requis à cet effet. On peut déduire de l'application conforme de l'article 100 al. 1 point e du statut, qui attribue à la Cour la charge des frais liés à l'acheminement d'une personne devant être remise à la Cour, que ces frais d'acheminements doivent être à la charge de la Cour.

Le projet attribue en principe à l'Etat fédéral la charge des frais qui doivent être supportés par l'Etat d'exécution. Certes, la peine est exécutée en raison du pouvoir des Länder de rendre la justice dans leurs institutions ; mais enfin, la prise en charge de l'exécution repose aussi sur une décision politique de l'Etat fédéral. Pour la transposition de l'obligation de prise en charge des frais par l'Etat fédéral, un accord particulier entre l'Etat et les Länder est nécessaire. Il peut être, soit conclu avec tous les Länder et régir de manière générale la question du remboursement des frais par l'Etat fédéral, soit élaboré sur une base se référant à un cas d'espèce à l'occasion d'une prise en charge concrète de l'exécution d'une peine par un Land ayant consenti à prendre en charge le condamné.

L'accord entre l'Etat fédéral et les Länder sur le remboursement des frais dans les affaires pénales en matière de protection de l'Etat ainsi que l'accord de 2000 entre l'Etat fédéral et l'Etat libre de Bavière sur le remboursement des frais en considération de la prise en charge de l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée par le TPIY constituent des exemples d'accords de ce type entre l'Etat fédéral et les Länder.

Sur le § 42 (fuite et spécialité)

L'alinéa 1 contient les règles applicables en cas de fuite d'un condamné. Aux termes de **la phrase 1**, le service compétent en vertu du § 46 al. 1, c'est-à-dire le parquet compétent près le tribunal régional supérieur, décerne un « mandat d'arrêt aux fins d'exécution » et prend les mesures nécessaires à la reprise du condamné.

En vertu de **la phrase 2**, une demande de la Cour n'est pas nécessaire pour le recours à chacune des mesures de recherche. La Cour doit, dans la demande d'exécution de la peine, aussi prier l'Etat d'exécution de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'emparer du fugitif en cas de fuite. Si on avait rendu obligatoire une demande particulière pour chaque mesure de recherche, cela aurait en fin de compte uniquement permis au condamné de gagner du temps.

En raison du renvoi dans **la phrase 3** au § 31 al. 2 phrase 1 de la loi sur l'administration de la justice, les mesures nécessaires peuvent être ordonnées par le juge auxiliaire.

Enfin, **la phrase 4** prévoit une obligation d'informer la Cour sans délai et renvoie au demeurant à l'article 111 du statut, dont la phrase 1 permet à l'Etat d'exécution de demander, en accord avec la Cour, à l'Etat dans lequel le condamné a fui de le lui remettre. Ce passage de l'Etat de fuite vers l'Etat d'exécution doit être qualifié juridiquement d'extradition ; cela est souligné par la référence aux conventions bi- et multilatérales de droit international existant entre ces Etats.

Comme la Cour peut, en vertu de l'article 111 phrase 1 du statut détaillé par la règle 225 du RPP (comp. sur le RPP B.II.2), demander elle-même la remise, la manière de procéder doit être clarifiée avant le dépôt d'une demande d'extradition par les autorités allemandes en en discutant avec la Cour. Puisque le statut ne prévoit pas de possibilités de refuser une demande de remise, contrairement au domaine de l'extradition, une demande de la Cour sera souvent envisagée.

L'alinéa 2 régit la poursuite pénale par des autorités allemandes pour des actes que le condamné a commis avant d'avoir été placé sous la garde des autorités allemandes ou l'exécution des peines privatives de liberté ou des mesures de sûreté prononcées avant le placement sous la garde allemande. En vertu de l'article 108 al. 1 du statut, une telle poursuite ou une telle exécution pénale ne peut être réalisée qu'avec le consentement de la Cour. Il s'agit ici d'une expression particulière du principe de spécialité. Selon l'article 108 al. 3 du statut, auquel la disposition se réfère, le condamné peut, sans le consentement de la Cour, être poursuivi pénalement ou exécuter une peine privative de liberté ou une mesure de sûreté, si le condamné demeure volontairement, après avoir accompli la totalité de la peine prononcée par la Cour, plus de 30 jours dans l'Etat d'exécution ou s'il retourne sur le territoire de cet Etat après l'avoir quitté. Il s'agit ici d'une règle qui correspond à l'usage dans les relations interétatiques (comp. par exemple l'article 14 al. 1 point b de la convention européenne sur l'extradition du 13 décembre 1957, BGBI. 1964 II p. 1369, 1371 ; 1976 II p. 1778). La règle de l'article 108 représente une sorte d'ébauche d'un régime de la remise et de l'extradition à l'intérieur du statut.

L'alinéa 3 contient la règle obligatoire en cas de demande, par un Etat étranger, d'extradition, d'extradition temporaire, d'expulsion ou de tout autre placement sous sa souveraineté aux fins de poursuites pénales ou d'exécution d'une peine ou d'une autre sanction. Aux termes de cet alinéa, la demande peut être satisfaite – sous réserves des dispositions du droit de l'extradition à respecter dans les rapports avec cet Etat – si la Cour a préalablement donné son consentement ou si les conditions de l'article 108 al. 3 du statut sont réunies. La participation de l'Etat remettant initial est régie par la règle 214 du RPP. En vertu de cette dernière, il doit être entendu par la Cour et la Cour doit tenir compte de cette prise de position dans sa décision (voir en détail l'exposé des motifs sur le § 25).

Sur le § 43 (exécution des peines d'amende)

En vertu de l'article 77 al. 2 point a du statut, la Cour peut aussi prononcer des peines d'amende, outre les peines privatives de liberté à temps ou à perpétuité, les décisions en vertu de l'article 77 al. 2 point b et les décisions de réparation (article 75 du statut).

La règle 146 du RPP (comp. sur le RPP B.II.2) prévoit que la Cour doit prendre en considération, lors de la détermination du montant de la peine d'amende, les moyens

financiers du condamné en incluant les ordonnances éventuelles de confiscation ou les décisions éventuelles de réparation ainsi que les mobiles financiers de l'acte commis. En outre, le dommage provoqué par l'acte, les blessures ainsi que les profits financiers éventuels provenant de l'acte doivent être inclus. La somme fixée ne peut pas, après décompte des besoins financiers du condamné ainsi que des personnes éventuellement à sa charge, dépasser 75% de la valeur totale du patrimoine du condamné disponible à court terme.

En outre, la Cour doit aménager au condamné un certain délai en vue du paiement ; selon la décision de la Cour, la somme doit être réglée sous la forme soit d'un montant unique soit de tempéraments pendant la période prévue. De plus, la Cour peut convertir la somme totale fixée en jour-amendes. La durée minimale s'élève à 30 jours, la durée maximale à 5 ans. La somme des versements à effectuer quotidiennement sera déterminée en tenant compte des besoins individuels du condamné et des personnes éventuellement à sa charge.

En cas de non-paiement volontaire de la peine d'amende, la présidence peut, d'office ou à la demande du parquet, prolonger la peine privative de liberté, qui a été nécessairement prononcée en plus de la peine d'amende, du quart de la durée initialement prévue, mais de 5 ans au plus, si elle est d'avis que toutes les mesures d'exécution à disposition ont été inefficaces. Lors de la détermination de la période de prolongation, la juridiction prend en compte le montant de la peine d'amende fixée et les éventuels versements effectués. Dans l'hypothèse des peines privatives de liberté à perpétuité, une prolongation n'est pas envisagée. Lors d'une peine privative de liberté à temps, une prolongation ne doit pas conduire au dépassement de la durée maximale de 30 ans.

Pour les peines d'amende en raison d'une condamnation en vertu de l'article 70 al. 1 du statut, la règle 166 al. 2 du RPP déclare expressément inapplicables les dispositions de l'article 77 du statut et des règles du RPP édictées sur ce point (une différence réside, par exemple, dans le fait que dans les hypothèses de l'article 70 al. 1 une peine d'amende peut également être prononcée à titre de sanction unique), mais les mécanismes pour l'établissement de la peine d'amende et les conséquences du non-paiement s'appuient sur les dispositions valables pour les peines d'amende en vertu de l'article 77, si bien qu'aucune disposition particulière n'est nécessaire pour l'exécution de peines d'amende en raison d'un manquement à l'article 70.

Alinéa 1 phrase 1 : pour la transposition de l'engagement de l'Etat résultant de l'article 109 al. 1 aux fins d'exécution des peines d'amendes prononcées par la Cour par les autorités allemandes, le **numéro 1** exige que la Cour en ait fait la demande en produisant les décisions portant déclaration de culpabilité et prononcé de la peine ayant acquis force de chose jugée et étant exécutoires, c'est-à-dire que le condamné n'a, jusqu'à présent, volontairement rien payé ou n'a pas payé la totalité, si bien que la Cour prend désormais des mesures de contrainte pour recouvrer la peine d'amende.

En vertu du **numéro 2**, la demande doit, pour pouvoir être exécutée, indiquer le montant à hauteur duquel l'amende doit être recouvrée sur le territoire national, au cas où la Cour aurait demandé l'exécution de l'amende à plusieurs Etats. Cela est fondé sur la circonstance selon laquelle la compétence de la Cour va souvent également s'étendre à des personnes qui, en raison de l'activité qu'elles exercent, sont en mesure de répartir leurs valeurs patrimoniales dans plusieurs pays. En outre, une « sur-exécution » doit ainsi être exclue.

Une autre condition relative au fait que les biens du condamné doivent être situés sur le territoire fédéral n'est pas nécessaire et ne serait pas non plus appropriée.

Le condamné est déjà suffisamment protégé contre des mesures d'exécution inefficaces par le § 43 al. 4 du projet en lien avec le § 459c al. 2 du CPP. De plus, la Cour ne saura fréquemment même pas si le condamné dispose de valeurs patrimoniales dans l'Etat requis, car souvent la présence ou le manque de biens utilisables va seulement se révéler en cours de procédure.

Puisque le statut ne tranche pas la devise dans laquelle les peines d'amende doivent être fixées, la **phrase 2** contient une règle selon laquelle le taux de change à utiliser pour la conversion d'une amende dont le montant est indiqué dans une autre devise que l'euro est celui fixé officiellement au jour de la réception de la demande par les autorités allemandes.

Dans l'**alinéa 2**, on détermine que les dispositions de la loi sur l'exécution judiciaire sont applicables pour l'exécution des peines d'amende, à moins qu'il n'en soit (dans les alinéas suivants) disposé autrement.

En vertu de l'**alinéa 3 phrase 1**, la peine d'amende est exigible à la réception de la demande. Cela signifie que le § 5 de la loi sur l'exécution judiciaire (commencement de l'exécution) ne trouve pas à s'appliquer. (En vertu du § 5 al. 2 de la LEJ, le débiteur saisi doit, avant le commencement de l'exécution, être sommé par écrit d'exécuter sa peine dans un délai de deux semaines et doit être mis en demeure après l'écoulement infructueux du délai).

Puisque la Cour demandera l'exécution de la peine d'amende seulement après qu'elle aura donné des opportunités suffisantes au condamné de s'exécuter spontanément, un nouveau délai avant l'écoulement duquel le recouvrement ne peut être réalisé après l'introduction d'une demande d'exécution n'avait pas sa place.

Conformément à la **phrase 2** de cette disposition, la Cour doit statuer sur l'interprétation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la peine, sur les recours formés contre la recevabilité de l'exécution de la peine ou lorsque, en vertu du droit allemand (§ 459a du CPP), les conditions pour reconnaître des facilités de paiement sont réunies. D'un côté, il n'y a aucune compétence allemande pour la décision de base concernant l'exécution de la peine d'amende, mais d'un autre côté, il faut s'attendre à ce que les conditions du § 459a du CPP soient remplies ou que les recours envisagés *supra* soient formés ; du coup, des mesures devaient être prises.

L'intervention d'une juridiction allemande ne pouvait trouver aucun fondement (il n'y a pas de décision d'une juridiction allemande et la compétence d'une chambre de l'application des peines n'est pas fondée, puisque la Cour demeure maître de la procédure d'exécution quant aux peines d'amende) ; conformément à cela, il fallait renvoyer à la Cour. Le § 458 al. 1 du CPP constitue le modèle de la règle actuelle, mais il a dû être adapté à cette situation particulière et prendre également en considération les circonstances dans lesquelles, en vertu du droit allemand, des facilités de paiement seraient indiquées.

La **phrase 3** est conçue selon le modèle du § 458 al. 3 phrase 1 du CPP ; en vertu de cette disposition, le déroulement de l'exécution ne se trouve pas freiné par l'existence des circonstances prévues par l'alinéa 2. Certes, le service compétent en vertu du § 46 al. 2 peut néanmoins suspendre l'exécution, jusqu'à la réception de la décision de la Cour, ou interrompre l'exécution, pour éviter que des effets irréversibles ne se produisent.

Phrase 4 : d'un autre côté, pour pouvoir faire honneur aux obligations issues du statut pour l'exécution effective de la décision de la Cour, des mesures adaptées doivent être prises dans

ces hypothèses pour garantir la suite éventuelle de l'exécution. Des saisies et des perquisitions peuvent être effectuées à cet effet. Les § 8 et 9 de la LEJI ne trouvent pas à s'appliquer, en raison des disposition de l'alinéa 3.

En vertu de l'**alinéa 4 phrase 1**, les § 459b (imputation des montants partiels) et 459c al. 2 et 3 du CPP sont applicables de manière conforme.

Conformément à la **phrase 2**, le résultat de l'exécution doit être indiqué à la Cour et la part de l'amende qui a pu être recouvrée lui sera transférée.

L'**alinéa 5** précise qu'une prolongation d'une peine privative de liberté fixée pour un acte prévu par l'article 5 (règle 146 al. 5 du RPP) ou d'une peine (unique ou complémentaire) privative de liberté déterminée pour un acte prévu par l'article 70 al 1 (règle 166 al. 5 du RPP) à cause d'un défaut de recouvrement de la peine d'amende prononcée (« contrainte par corps ») doit être exécutée conformément aux règles des § 41 et 42. Pour cela, une nouvelle demande de la Cour n'est pas exigée, si tant est que le condamné a déjà purgé une peine privative de liberté prononcée par la Cour. Dans ce cas, il est simplement nécessaire que la Cour informe du *quantum* de la prolongation de la durée de la peine privative de liberté à purger en Allemagne.

Si la (prolongation de la) peine privative de liberté doit être exécutée pour la première fois en Allemagne, toutes les conditions du § 41 al. 1 doivent être remplies.

Sur le § 44 (exécution des ordonnances de confiscation)

En vertu de l'article 77 al. 2 point b du statut, la Cour peut, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, également ordonner la confiscation des profits, des biens et avoirs tirés directement ou indirectement de l'acte. Conformément au droit allemand, il s'agit objectivement d'une ordonnance de confiscation. Mais dans la traduction officielle, la notion de « privation » a été utilisée. Pour mettre la terminologie en harmonie avec les autres dispositions de droit interne, le projet qualifie cet instrument de « confiscation ».

Dans l'**alinéa 1 n° 1**, la condition posée pour une exécution consiste dans le fait que la Cour (conformément au § 41 al. 1 n° 1 ainsi qu'au § 43 al. 1 n° 1) ait fait la demande d'exécution en produisant les décisions portant déclaration de culpabilité et prononcé de la peine ayant acquis force de chose jugée et étant exécutoires, et, en vertu du **numéro 2**, que les biens concernés soient situés sur le territoire national.

L'**alinéa 2 phrase 1** détermine que, en conformité avec le droit allemand, la confiscation doit être ordonnée par une juridiction ; sur la compétence, comp. § 46 al. 3.

Phrase 2 : en raison de l'élaboration des règles dans l'article 77 al. 2 point b et dans l'article 109 al. 2 du statut, on a pu avoir recours dans une large mesure aux dispositions relatives à la confiscation du droit allemand. C'est pourquoi le projet renvoie dans cette mesure au § 73 al. 2 à 4, au § 73a et au § 73b du CP.

L'**alinéa 3** reproduit le § 73e al. 1 phrase 1 et al. 2 du CP avec les adaptations nécessaires. Ainsi, dans le § 73e phrase 1 du CP, l'autorisation de l'entraide judiciaire se substitue à l'autorité de chose jugée de la décision ; l'Etat est remplacé par la Cour. Les droits des tiers sont traités par l'alinéa 4.

Dans **la phrase 2**, l'autorisation se substitue également à l'autorité de la chose jugée du § 73e al. 2 premier membre de phrase du CP.

Pour des raisons de clarification, a été ajoutée **la phrase 4**, aux termes de laquelle les biens dont la confiscation a été ordonnée, doivent être remis à la Cour après autorisation de l'entraide judiciaire

En vertu de **l'alinéa 4 phrase 1**, la décision concernant les droits des tiers prise dans l'ordonnance de confiscation de la Cour est en principe contraignante. Cela est possible, puisque l'ordonnance de la Cour est, conformément à l'article 77 al. 2 point b du statut, rendue « sans préjudice des tiers de bonne foi ». Cet effet contraignant est uniquement exclu, si le tiers n'a manifestement pas eu l'occasion de faire valoir suffisamment ses droits, si la décision est incompatible avec une décision prise dans le champ d'application de la présente loi dans la même affaire ou si la décision prise par la Cour porte sur les droits de tiers relatifs à des biens fonciers situés sur le territoire national ou à des droits fonciers.

Dans cette mesure, il faut garantir que l'ordonnance de la Cour n'intervienne pas de manière automatique dans le système du droit des biens immobiliers. Il s'agit ici d'un ordre juridique à part entière, qui garantit des droits et des situations juridiques et dont dépend la sécurité sans faille des rapports juridiques concernant des terrains au sens large du terme, donc y compris des nantissements de terrains. Par exemple, le nantissement de terrains avec des sûretés réelles immobilières serait rendu bien difficile, si le créancier devait craindre que sa sûreté réelle immobilière puisse être supprimée par une ordonnance de confiscation de la Cour. L'acquisition de terrains deviendrait également incertaine, si une ordonnance de confiscation de la Cour produisait automatiquement ses effets contre l'acquéreur, qui est protégé par l'inscription en marge de l'acte de cession et qui est même inscrit en tant que propriétaire au livre foncier.

A ce propos, il incombe à la juridiction, dans le cadre de la préparation de l'exécution de l'ordonnance de confiscation, de vérifier que les documents joints à la demande révèlent que le tiers a été suffisamment écouté conformément au statut et au RPP (comp. sur ce point B.II.2). Le fait qu'un tiers a ou non été informé de la possibilité de prononcer une ordonnance de confiscation dans le cadre de la règle 147 al. 2 du RPP constitue un indice déterminant pour vérifier le caractère suffisant du respect du droit à être entendu par un juge. Le cas échéant, les documents complémentaires sur ce point doivent être demandés conformément au § 47 al. 4.

S'il n'y a pas de décision sur les droits des tiers, la juridiction vérifie si de tels droits s'opposent à l'exécution demandée.

Phrase 2 : si l'on se trouve dans l'un des cas prévus aux numéros 1 à 3 de la phrase 1, l'exécution de l'ordonnance de confiscation de la Cour n'est pas (forcément) rendue impossible par la phrase 1 ; est simplement exclue la force contraignante automatique de la décision sur les droits des tiers. En vertu de la phrase 2, on doit reconnaître à la Cour la possibilité de prendre position ; en pratique, l'autorité compétente en vertu du § 68 al. 1 devrait commencer les consultations dans le but de permettre l'exécution de l'ordonnance de confiscation tout en respectant la situation juridique des tiers. Ce ne sont que les expériences pratiques dans les rapports d'entraide en matière d'exécution avec la Cour qui permettront de juger si un besoin de réglementation se dégage dans le futur.

La phrase 3 contient la mention déclaratoire selon laquelle les droits des tiers demeurent dans les limites prévues par le statut. Cela signifie que les ordonnances de confiscation de la Cour ne portent pas atteinte aux droits des tiers de bonne foi (comp. article 77 al. 2 point b du statut).

Phrases 4 et 5 : en dépit du fait que les droits des tiers de bonne foi demeurent inchangés conformément à l'article 77 al. 2 point b du statut (comp. sur ce point également la règle du § 73 al. 4 du CP), on doit s'assurer que le tiers sera entendu en justice et qu'il peut avoir recours à un conseil en tout état de cause.

En vertu de **l'alinéa 5 phrases 1 et 2**, des actes conservatoires (saisie, perquisition) sont possibles à l'égard des biens pour lesquels une ordonnance de confiscation en raison d'une demande de la Cour est envisagée, aux fins d'exécution ultérieure de la procédure de confiscation.

Les compétences – **phrase 3** – sont fixées par le § 46 al. 3.

Phrase 4 : les conditions pour l'ordonnance des mesures ainsi que la procédure (y compris la compétence décisionnelle en cas d'urgence) s'alignent sur les dispositions applicables aux procédures pénales internes des § 111b à 111h et §111l du CPP.

En vertu de **la phrase 5**, le § 111k s'applique de manière conforme, sous réserve que la restitution n'ait pas lieu, pour autant que la Cour s'y oppose dans son avis. Cette disposition repose sur la considération selon laquelle la Cour a la maîtrise matérielle de la procédure.

Sur le § 45 (exécution des ordonnances d'indemnisation)

Les ordonnances d'indemnisation de la Cour en vertu de l'article 75 du statut ne sont pas comparables aux décisions prises dans une procédure pénale allemande par la voie de la constitution de partie civile, puisqu'elles (comp. l'article 75 al. 1 phrase 2) sont aussi prises d'office par la juridiction en présence de circonstances extraordinaires. Pour plus de détails, on se réfère aux considérations sous B.IV.4.

En raison de leur nature propre et des dispositions du statut, de les exécuter « telles qu'elles sont », le projet renonce à l'introduction d'un régime d'exécution propre pour les ordonnances en vertu de l'article 75 et prescrit que l'exécution des ordonnances d'indemnisation, qui visent au paiement d'une somme d'argent, obéit au § 43, pour autant que la Cour en a fait la demande (**§ 45 phrase 1 n° 1**) en produisant les décisions portant déclaration de culpabilité et prononcé de la peine ayant acquis force de chose jugée et étant exécutoires, ainsi que l'ordonnance en vertu de l'article 75 du statut de Rome et que les indications en vertu du **§ 45 phrase 1 n° 2** aient été réalisées (comp. sur le numéro 2 l'exposé des motifs sur le § 43 al.1 phrase 1 n° 2).

Le projet renonce à introduire un régime d'exécution conçu de manière spécifique pour l'exécution des ordonnances d'indemnisation ayant un autre contenu. Pour autant que la Cour demande une collaboration à ce propos, les dispositions sur les autres formes d'entraide judiciaire offrent, si l'on en croit l'appréciation qui peut en être faite actuellement, un fondement juridique suffisant.

La possibilité d'envoyer une copie de l'ordonnance d'indemnisation en vertu de la règle 218 al. 4 du RPP (comp. sur le RPP B.II.2) à une victime sert uniquement à informer la victime et

n'a pas pour fonction de lui permettre d'exercer une éventuelle procédure d'exécution. Au contraire, une telle procédure d'exécution « privée » est exclue, puisque, à chaque fois, la Cour demandera d'office l'exécution de l'ordonnance d'indemnisation.

Sur le § 46 (compétence, saisine de la Cour fédérale de justice, conseil)

Avant toute chose, la disposition régit de manière centrale les compétences pour l'exécution des peines privatives de liberté et d'amende, des ordonnances de confiscation ainsi que des ordonnances d'indemnisation. La règle figure dans une seule disposition afin de ne pas surcharger davantage le texte des § 43 à 45, qui étaient déjà bien complets.

Cette règle de compétence est caractérisée par la concentration de la procédure auprès du tribunal régional supérieur ou de son parquet. Par ce biais, on évite, dans le domaine de l'entraide en matière d'exécution avec la Cour, la rupture dans la méthode utilisée pour l'entraide judiciaire en matière d'exécution dans le champ de la LEJI, résidant dans l'attribution de compétence aux tribunaux d'instance et à leur parquet.

En vertu de **l'alinéa 1** de cette disposition, le parquet près le tribunal régional supérieur, dans le ressort duquel se trouve l'établissement où le condamné est maintenu en détention, est compétent pour l'exécution sur le territoire national de peines privatives de liberté prononcées par la Cour. La loi évite volontairement la notion d'« autorités d'exécution », puisque les décisions, qui doivent être prises par les autorités d'exécution en vertu du droit allemand, incombent à la Cour (comp. l'exposé des motifs sur le § 41). Le parquet près le tribunal régional supérieur est ainsi particulièrement compétent pour les informations en vertu du § 41 al. 4 phrase 3 deuxième membre de phrase ainsi que pour décerner le « mandat d'arrêt aux fins d'exécution » en vertu du § 42 al. 1 et prendre les mesures nécessaires pour la localisation du domicile du condamné et procéder à son arrestation.

L'alinéa 2 phrase 1 fonde la compétence du parquet près le tribunal régional supérieur du domicile ou de la résidence pour l'exécution des peines d'amende et des ordonnances d'indemnisation en vertu de l'article 75 du statut.

La phrase 2 établit une compétence subsidiaire, si tant est qu'un domicile ou une résidence habituelle ne peut être constaté en fonction de la présence de biens du condamné.

En cas de répartition des biens dans le ressort de plusieurs tribunaux régionaux supérieurs, une concentration de la compétence dans les mains du parquet saisi en premier lieu de cette affaire découle, pour des raisons économiques, de **la phrase 3**.

Au cas où aucune compétence précitée n'est retenue, **la phrase 4** fonde une compétence subsidiaire provisoire au siège du gouvernement fédéral. Cela permet en particulier de constater si le condamné a, somme toute, une résidence habituelle sur le territoire national ou si des biens lui appartenant s'y trouvent. Si tant est qu'une compétence peut alors être établie en application des phrases antérieures, la compétence est transférée.

En vertu de **la phrase 5**, les ordonnances judiciaires nécessaires sont prises par le tribunal régional supérieur. L'ordonnance judiciaire de saisie et de perquisition de biens en garantie d'une exécution ultérieure en vertu du § 43 al. 3 phrase 4 constitue une telle ordonnance judiciaire.

Conformément à la systématique du projet, **la phrase 6** ordonne que les décisions du TRS ne sont pas susceptibles de recours.

Alinéa 3 phrase 1 : lors de la transposition d'ordonnances de confiscation en vertu de l'article 77 al. 2 point b du statut, les ordonnances judiciaires nécessaires dans le cadre du § 44 sont également prises par le tribunal régional supérieur. Il s'agit notamment de la confiscation d'un montant d'argent, d'une estimation, ainsi que des saisies et perquisitions judiciaires.

Phrase 2 : ces décisions judiciaires ne sont pas non plus susceptibles de recours.

En vertu de **la phrase 3** de cette disposition, les décisions du tribunal régional supérieur sont préparées par leur parquet.

La compétence territoriale de **la phrase 4** est déterminée en fonction du lieu auquel se trouvent les biens qui doivent faire l'objet de la déclaration de confiscation.

La phrase 5 contient une concentration de compétence conforme à celle de l'alinéa 2 phrase 3 ; la compétence subsidiaire en vertu de **la phrase 6** (TRS au siège du gouvernement fédéral) correspond à celle de l'alinéa 2 phrase 4.

L'alinéa 4 phrase 1 régit la procédure devant le TRS par renvoi aux dispositions procédurales correspondantes de la deuxième partie.

En vertu de **la phrase 2**, le condamné peut en tout état de cause avoir recours à un conseil en application conforme du § 31. De manière dérogatoire à la règle du § 31 al. 2, un conseil ne doit pas être par principe désigné, mais si en raison de la complexité de la situation juridique ou matérielle, le concours d'un conseil apparaît nécessaire ou s'il apparaît que la personne poursuivie ne peut pas elle-même veiller suffisamment à la préservation de ses droits. Ici, il faut veiller à ce que les décisions de fond concernant l'exécution des peines prononcées par la Cour ou des ordonnances prises par la Cour ont véritablement été rendues par la Cour elle-même, si bien que la désignation d'un conseil devrait, en pratique, être une exception.

Cinquième partie

Autres formes d'entraide judiciaire

Sur le § 47 (principe)

Avant tout, on renvoie aux développements sous B.V.1. pour les décisions de principe qui sont à l'origine de cette disposition.

Le § 47 reprend le § 59 de la LEJI, avec lequel il présente néanmoins des différences manifestes ; en outre, le § 60 de la LEJI a été pris en considération (accomplissement de l'entraide judiciaire).

Relèvent du § 47 les formes d'entraide judiciaire visées à l'article 93 al. 1, bien que certaines formes d'entraide judiciaire soient spécifiquement réglementées, comme par exemple la délivrance et la saisie ainsi que les remises de témoins (comp. § 51 à 60). Au demeurant, il apparaissait possible de renoncer à une énumération exhaustive de toutes les formes

d'entraide judiciaire prévues à l'article 93 al. 1 du statut pour ne pas entraver le développement de nouvelles formes de coopération avec la Cour (comp. sur l'article 93 al. 1 point l du statut).

L'alinéa 1 précise qu'une « petite » entraide judiciaire – sous réserve des règles sur les informations données spontanément dans le § 58 al. 2 – ne peut être accomplie vis-à-vis de la Cour que sur demande, conformément au statut et dans la mesure de ce projet. (Cela signifie que les demandes de la Cour doivent se conformer aux prescriptions formelles de l'article 96 al. 1).

A la différence de la LEJI, l'accomplissement de l'entraide judiciaire ne relève pas du pouvoir discrétionnaire des autorités allemandes (comme c'est le cas dans le domaine non régi par une convention d'entraide judiciaire entre Etats), mais doit être effectué de manière contraignante (comme c'est le cas en présence d'une convention internationale bi- ou multilatérale). Le libellé de la disposition le met bien en lumière (« d'autres formes d'entraide judiciaire...sont...fournies ») en comparant avec le § 59 de la LEJI (« d'autres formes d'entraide judiciaire... peuvent être... fournies »).

La différence avec d'autres conventions internationales d'entraide judiciaire réside avant tout dans le fait que le statut ne connaît pas de raisons permettant de conduire au rejet immédiat de la demande ; pour autant qu'une situation soit comprise dans l'une des dispositions citées au § 48 du statut, une discussion avec la Cour serait engagée afin d'aboutir quand même au traitement de la demande, le cas échéant avec des modifications (comp. en détail sur ce point l'exposé des motifs sur le § 48).

L'obligation d'apporter une entraide judiciaire découle de l'article 93 al. 1 phrase 1 du statut, en vertu duquel les Etats Parties sont tenus d'accomplir l'entraide judiciaire si les conditions en sont réunies.

Les conditions à respecter aux termes de cette disposition sont – comme cela était déjà le cas dans le domaine des relations en matière de remise – en premier lieu de nature formelle : la demande et les documents joints doivent se conformer aux dispositions du statut ; en outre, la Cour doit agir dans le cadre du mandat conféré par le statut. Une limitation substantielle des formes spécifiques d'entraide judiciaire que la Cour a le droit de demander ne résulte pas de l'article 93 al. 1 point l du statut. L'article 93 al. 5 prévoit un mécanisme de consultation pour résoudre les difficultés qui pourraient éventuellement en résulter dans un cas concret (sur ce point plus de détails sous le § 48).

L'alinéa 2 contient une définition très large de la notion d'autres formes d'entraide vis-à-vis de la Cour. Le projet ne pose pas comme condition le fait que le soutien ait été sollicité pour une procédure en cours visant des personnes précises. Au contraire, il suffit – conformément au statut – que la Cour agisse dans le cadre de la compétence résultant du statut et demande l'entraide judiciaire.

Alinéa 3 : cette disposition, qui suit le § 60 de la LEJI, traite des rapports entre les autorités responsables du détail de l'accomplissement de l'entraide judiciaire (les autorités d'exécution) et les autorités qui sont compétentes en vertu du § 68 al. 1 pour statuer sur l'autorisation des demandes d'entraide judiciaire de la Cour (les autorités d'autorisation). Elle ne comprend aucune déclaration sur l'ordre temporel dans lequel les autorités d'exécution et d'autorisation doivent agir. Selon la nature de l'action visée dans la demande, deux hypothèses sont envisagées : en premier lieu, l'action relevant de l'entraide judiciaire n'a été entreprise

qu'après la décision positive des autorités d'autorisation (peut-être pour des demandes de notifications ou d'interrogatoires) ; en second lieu, les autorités d'autorisation interviennent, dans le cadre de la transmission des pièces d'exécution, pour la première fois après la réalisation de l'entraide judiciaire, c'est-à-dire lorsque l'exécution de l'action n'a pas anticipé la décision d'autorisation (par exemple, pour des demandes de communication d'informations qui ne produisent des effets juridiques qu'à partir de la transmission des pièces d'exécution au service demandeur) ou si c'est seulement la connaissance du contenu des pièces d'exécution qui rend l'autorité d'autorisation à même de prendre sa décision. Dans cette dernière hypothèse de l'autorisation intervenant uniquement pour la transmission des pièces d'exécution, l'effet obligatoire prévu par cette disposition n'entraînera ainsi pour l'autorité d'exécution de réelles conséquences pratiques que si, exceptionnellement, l'autorité d'autorisation ne partage pas l'appréciation juridique de l'autorité d'exécution.

La phrase 1 détermine que l'autorité d'exécution est en principe liée par la décision de l'autorité d'autorisation, si cette dernière estime que les conditions pour l'accomplissement de l'entraide judiciaire sont réunies.

Bien sûr, la compétence décisionnelle de l'autorité d'autorisation et l'effet obligatoire de ses décisions – comme cela est le cas dans le § 60 de la LEJI pour le domaine de l'entraide judiciaire avec des Etats étrangers – ne portent que sur les conditions de l'entraide judiciaire pour l'accomplissement de l'entraide judiciaire (par exemple, l'observation des exigences comprises dans le § 54). Concernant les autres conditions de recevabilité de chaque mesure en vertu du droit interne – par exemple, la question de savoir si une mesure de procédure pénale qui le parquet doit effectuer est conforme aux dispositions pertinentes du Code de procédure pénale –, cela continue en revanche à relever de la compétence d'examen et de décision de l'autorité d'exécution et des voies de recours offertes en droit interne.

En outre, l'effet obligatoire tiré de la phrase 1 sera inexistant, si l'entraide judiciaire doit être réalisée par une juridiction. **La phrase 2** renvoie dans cette mesure à la règle spécifique du § 50. Ainsi, on pose clairement l'absence d'effet obligatoire, pour les juridictions, de la décision de l'autorité d'autorisation. Cela n'a toutefois aucune conséquence sur l'obligation légale pesant sur les juridictions pour accomplir l'entraide judiciaire, lorsque les conditions en sont réunies.

Le fait que les autorités d'exécution et d'autorisation aient toujours la possibilité – donc pas uniquement dans le cadre d'une procédure devant le TRS – de suggérer au parquet près le tribunal régional supérieur ou à l'avocat fédéral général de saisir la Cour fédérale de justice découle du renvoi du § 50 al. 2 et 4 au § 33.

L'alinéa 4 traite du cas de demandes concurrentes pour d'autres formes d'entraide judiciaire de la Cour et d'un Etat étranger et renvoie à l'article 93 al. 9 point a du statut. Pour autant que le traitement de la demande est régi par le § 90 du statut (article 93 al. 9 point b chiffre romain ii), le projet déclare applicable le § 4 du projet de LCPI.

Pour l'application de cette disposition, on doit prendre garde à ce que chaque demande posée en parallèle à une autre ne soit en concurrence avec cette dernière. Une « concurrence » au sens de cette disposition n'existe que si les demandes ne peuvent pas être traitées en parallèle. La raison de l'impossibilité d'un traitement concomitant importe peu.

Sur le § 48 (suspension de l'exécution)

Le statut ne contient aucune raison qui justifie un rejet immédiat par l'Etat requis d'une demande d'autre forme d'entraide judiciaire. Un recours global à l'« ordre public », comme le § 73 de la LEJI le prévoit, ne serait pas compatible avec le statut.

Cette position est justifiée par le fait que les Etats parties sont obligés en vertu de l'article 86 du statut de coopérer pleinement avec la Cour.

D'un autre côté, les membres de la commission de préparation étaient conscients, pendant l'élaboration du statut, que l'exécution de la demande d'entraide judiciaire pourrait également, dans certaines hypothèses, soulever des difficultés.

Pour cette raison, le statut contient des hypothèses factuelles précises dans lesquelles des problèmes pourraient éventuellement survenir et prévoit des mécanismes permettant que l'on puisse répondre à l'essentiel de la demande par le biais de discussions et, le cas échéant, en conditionnant ou en modifiant la demande. De manière détaillée, il s'agit des cas suivants :

1. Article 93 al. 3 du statut :

La mesure particulière d'entraide judiciaire est prohibée dans l'Etat requis en raison d'un principe juridique fondamental d'application générale.

Dans ce cas, l'Etat requis consulte immédiatement la Cour afin de parvenir tout de même à l'exécution de la demande. En même temps, il faut examiner, en vertu de l'article 93 al. 3 phrase 2, s'il est possible d'exécuter la demande d'une autre manière ou à d'autres conditions. Si cela ne mène pas non plus au résultat souhaité, alors la Cour modifie sa demande en conséquence (phrase 3), encore que le statut présume que toute demande peut être modifiée. Si, dans de rares situations, cela n'est pas le cas, le statut part implicitement du principe qu'il n'est alors pas possible d'obtenir la mesure d'entraide judiciaire demandée.

Le recours à l'article 93 al. 3 est subordonné au fait que la mesure particulière d'entraide judiciaire est interdite. Cette disposition n'est pas applicable si tant est qu'une mesure d'entraide judiciaire est, de manière générale, impossible en application du droit de l'Etat requis. Cela pourrait être le cas, lorsque l'ordre juridique d'un Etat prohibe en principe le recours à la saisie pour des témoins qui n'ont pas participé à l'acte. Une telle « impossibilité » générale se heurterait à l'obligation tirée de l'article 88 du statut, aux termes duquel les Etats parties veillent à prévoir dans leur législation nationale les procédures qui permettent la réalisation de toutes les formes de coopération visées dans le présent chapitre.

En outre, le principe interdisant la mesure d'entraide judiciaire souhaitée doit être un principe juridique fondamental d'application générale (c'est-à-dire qui ne vaille pas uniquement pas à l'égard de la Cour) déjà existant avant la réception de la demande.

Ces restrictions des dispositions juridiques susceptibles d'être opposées doivent empêcher que l'Etat requis adopte, en considération d'une demande particulière, une norme juridique prohibant, de manière particulière ou générale, l'exécution de la demande reçue.

L'interprétation de la notion de « principe juridique fondamental » va être précisée par les pratiques futures. Les normes constitutionnelles ainsi que les principes juridiques à valeur constitutionnelle sont, sans aucun doute, des principes juridiques fondamentaux. D'un autre côté, on irait certainement trop loin si on voulait l'assimiler à la notion d'« ordre public » du

droit allemand (voir en détail sur l'article 93 al. 3, K. Prost/ A. Schlunk, *in* O. Triffterer (sous la dir. de), *Commentary on the Rome statute* (1999), article 93, n° 30 et suivants).

2. Article 93 al. 4 du statut

Une demande d'entraide judiciaire de la Cour peut être rejetée si les documents qui doivent être remis à la Cour ou les éléments de preuve qui doivent être divulgués touchent à la sécurité nationale de l'Etat requis. Dans ce cas, il faut, avant toute chose, mettre en œuvre la procédure de consultation décrite à l'article 72 (voir particulièrement ses alinéas 5 et 6), pour permettre le cas échéant d'atteindre un accord, en opérant des modifications ou des clarifications, sur les conditions et autres points.

3. Article 93 al. 5 du statut

En outre, le statut considère que la version large de l'article 93 al. 1 point l peut mener à des difficultés lors de l'exécution d'une « nouvelle » mesure d'entraide judiciaire (c'est-à-dire jusqu'alors inconnue dans l'Etat requis dans le domaine de l'entraide judiciaire).

Dans ces hypothèses, l'Etat doit également engager des consultations avec la Cour et examiner si l'entraide judiciaire ne peut pas être apportée sous certaines conditions ou sous une autre forme. Pour autant que la Cour accepte l'entraide judiciaire sous ces conditions, elle y est alors obligée (article 93 al. 5). Si un accord avec la Cour n'est pas possible, la demande peut alors être rejetée.

Pour autant qu'une demande est annulée (article 93 al. 4 ou article 93 al. 5), l'Etat requis doit immédiatement en informer la Cour (article 93 al. 6).

4. Article 93 al. 9 point b du statut

Si la Cour fait une demande qui concerne des informations, des biens ou des personnes qui se trouvent, en vertu d'un accord international, sous l'autorité d'un Etat étranger ou d'une organisation inter- ou supranationale, l'Etat initialement requis en informe la Cour, afin qu'elle adresse sa demande à l'Etat tiers ou à l'organisation internationale. Le traitement de la demande peut être suspendu, car il est *de facto* impossible ; un rejet explicite n'est pas nécessaire. Le point b n'a aucun rapport avec le point a.

5. Article 94 al. 1 du statut

Si l'exécution immédiate d'une demande devait nuire au bon déroulement de la procédure pénale en cours dans une autre affaire, on peut surseoir à son exécution aux conditions de l'article 94 al. 1 aussi longtemps que cela est nécessaire pour l'accomplissement de la procédure pénale nationale. En même temps, il faut tenir compte du fait que le parquet peut, en vertu de l'article 94 al. 2, demander de prendre les mesures nécessaires pour préserver les éléments de preuve.

6. Article 95 du statut

En vertu de cette disposition, le sursis à exécution de la demande est autorisé lorsque la recevabilité de la procédure devant la Cour est contestée en vertu de l'article 18 ou 19 du statut, dans l'attente de la décision de la Cour. Bien sûr, la Cour peut, dans ce cas, ordonner que le parquet continue à rassembler les éléments de preuve (à des fins de préservation des

éléments de preuve) en dépit de la contestation de la recevabilité conformément à l'article 18 ou 19.

Le projet tire les conséquences de ces possibilités de rejet ou de suspension prévues par la statut et établit que, dans les cas cités, on peut, conformément au statut, surseoir à l'exécution d'une demande en attendant que la suite de la procédure concernant l'exécution ne fasse aucun doute à la lumière des dispositions pertinentes du statut.

Ainsi, la fonction remplie par cette disposition correspond à celle du § 73 de la LEJI.

Une règle correspondant au § 48 pour le domaine des relations de remise avec la Cour n'existe pas, puisque des règles similaires en matière de remise ne sont pas prévues par le § 48. Les § 3 et 4 prévoient des possibilités de sursis à exécution uniquement dans les cas visés à l'article 98 al. 2 (contestation de la recevabilité par la personne poursuivie en raison de l'affirmation d'une violation de « *ne bis in idem* ») ainsi que dans des cas spécifiques de demandes concurrentes en vertu de l'article 90.

Pour autant que les relations futures en matière d'entraide judiciaire avec la Cour doivent montrer que des formes particulières d'entraide judiciaire sont impossibles en vertu du droit allemand, une modification de la législation nationale devrait, le cas échéant, être évoquée afin de se conformer aux obligations du statut. L'objectif de ce projet est de prévenir d'emblée, en modifiant la législation nationale, les sources éventuelles de conflits dans les rapports avec la Cour issues de la législation actuelle (par exemple par les règles sur la protection des témoins et des victimes (§ 56) ou la confiscation de biens (§ 52 al. 4)).

Sur le § 49 (compétence)

Cette disposition, qui n'a aucun équivalent dans la LEJI, régit de manière générale dans ses alinéas 1 et 2 la compétence territoriale des parquets et des juridictions, pour autant qu'ils agissent en matière de petite entraide judiciaire, indépendamment de la nature de l'entraide judiciaire demandée. La LEJI ne comporte pas une telle disposition générale concernant la répartition des compétences. Dans le passé, cela a abouti à des résultats insatisfaisants dans les rapports avec les Etats tiers en matière d'entraide judiciaire, et surtout en matière de coopération avec le TPIY. Cela explique l'adoption d'une telle règle concernant au moins la CPI. L'alinéa 3 ainsi que l'alinéa 4 phrase 3 comprennent des règles spéciales sur la compétence matérielle et territoriale.

En vertu de l'**alinéa 1**, la compétence territoriale du parquet est déterminée en fonction de trois aspects.

La phrase 1 détermine la compétence territoriale générale du parquet dans le ressort duquel l'entraide judiciaire doit être exécutée. Cette compétence territoriale générale a priorité sur toute règle de compétence éventuellement dérogatoire issue des dispositions procédurales applicables par le biais du § 72.

La phrase 2 comprend une concentration de compétence pour des raisons d'économie procédurale. Si plusieurs services étaient compétents en vertu de la phrase 1, le seul service compétent est celui qui a été saisi en premier lieu de cette affaire. Cela reprend la règle du § 7 al. 1.

Conformément aux règles dans le domaine de la remise, du transfèrement et de la prise en charge de l'exécution, **la phrase 3** introduit une compétence subsidiaire provisoire pour le parquet matériellement compétent au siège du gouvernement fédéral, aussi longtemps qu'aucune compétence ne découle de la phrase 1 ou de la phrase 2.

Par le biais de **l'alinéa 2**, les règles de l'alinéa 1 trouvent également à s'appliquer aux juridictions lorsqu'elles sont saisies de la réalisation de l'entraide judiciaire.

Sans ces règles, il serait, par exemple, *de facto* impossible de satisfaire une demande de la Cour de saisir les avoirs en compte d'un accusé de la Cour, lorsqu'on ignore la banque dans laquelle ces avoirs sont déposés.

Cela résulte du fait que les banques ne doivent en principe donner des renseignements relatifs à des comptes que sur production d'une décision judiciaire de saisie. Si tant est qu'aucune juridiction n'est compétente faute d'ancrage territorial, une telle décision ne peut être obtenue.

On aurait pu penser, au lieu de la règle adoptée, à une détermination de la compétence par la Cour, comme par exemple le § 14 al. 3 de la LEJI ; cette solution est néanmoins apparue bien plus coûteuse que celle retenue, et aurait pu conduire à une surcharge inutile de la Cour.

La compétence subsidiaire introduite par le projet au siège du gouvernement fédéral a l'avantage de toujours fonder une compétence, si bien que la demande pourra être traitée. Afin que de tels cas ne s'accumulent pas de manière excessive auprès du service compétent au siège du gouvernement fédéral, cette compétence subsidiaire est uniquement provisoire à l'instar de celle reconnue en matière de remise et de prise en charge de l'exécution.

L'alinéa 3 phrase 1 attribue au tribunal régional supérieur la compétence matérielle pour prendre les mesures judiciaires nécessaires pour les formes d'entraide judiciaire visées (saisie et perquisition de biens (§ 52 al. 1 et 2), confiscation de biens (§ 52 al. 4), décisions relatives à la détention dans les cas de prise en charge temporaire (§ 55 al. 2), et d'un passage (§ 55 al. 6), ainsi que pour les écoutes téléphoniques (§ 59 al. 1), ou d'une observation (§ 59 al. 2), et la vérification de la recevabilité – exceptionnellement judiciaire – en vertu du § 50 al. 1 phrase 2 en lien avec la demande de délivrance) conformément à la conception du projet de rassembler les compétences territoriales auprès des juridictions expérimentées en matière d'entraide judiciaire. En outre, la considération de la signification souvent politique de demandes de la Cour, déjà citée dans l'exposé des motifs sur le § 19, était également un élément favorable à cette règle.

Cette détermination générale de la compétence territoriale par l'alinéa 1 n'est pas applicable à la prise en charge temporaire et au passage ; c'est pourquoi **les phrases 2 et 3** comprennent des règles de compétence prévues spécialement pour ces formes d'entraide judiciaire.

Pour déterminer la compétence territoriale, **la phrase 2** ne s'attache pas (comme par exemple le § 36 al. 2) au lieu de la prise en charge de l'intéressé, mais au lieu d'exécution des détentions provisoires, des détentions ou des mesures de sûreté privatives de liberté prononcées dans le cadre d'une procédure allemande. Le parquet compétent près le TRS doit se mettre d'accord sur la manière de procéder avec les juridictions et les autorités d'exécution respectivement impliquées dans la procédure allemande.

Contrairement à cela, **la phrase 3** renvoie pour le passage aux dispositions sur la compétence pour la procédure de transit (§ 36 al. 2 et 3) ; en raison du caractère comparable des processus

– seule la position de la personne transportée à travers le territoire fédéral est différente dans la procédure devant la Cour (pour un transit, la procédure est dirigée contre elle, tandis qu'elle est menée contre une autre personne dans le cadre d'un passage) – la manière de procéder, déjà reprise par la LEJI, était toute désignée.

L'alinéa 4 phrase 1 contient la règle sur la compétence matérielle du parquet général, qui suit celle du TRS ; comme cela est déjà le cas dans une procédure de remise, le parquet prépare les décisions du tribunal régional supérieur et prend les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les décisions judiciaires. Cette compétence « accessoire » inclut également la préparation d'une décision du TRS en vertu du § 50 al. 1 phrase 2.

La phrase 2 contient une attribution de compétence matérielle originelle au parquet près le tribunal régional supérieur pour le cas d'un transfèrement temporaire en vertu du § 54, puisqu'une intervention du TRS fait ici défaut, ainsi que pour la préparation de la décision de l'autorité d'autorisation sur la délivrance de biens et la mise en œuvre de la délivrance autorisée. Sur le fond, cela est conforme à la règle du § 65 al. 3 phrase 1 de la LEJI, même si le libellé a été conçu de manière plus explicite pour différencier la compétence (originelle) pour la préparation des décisions d'autorisation de la compétence (dérivée) concernant la décision du TRS en vertu du § 50 al. 1 phrase 2.

La phrase 3 détermine le parquet près le tribunal régional supérieur territorialement compétent pour le cas d'un transfèrement temporaire en vertu du § 54 (parquet près le TRS dans le ressort duquel la privation de liberté sera exécutée). Le parquet près le tribunal régional supérieur doit se mettre d'accord sur la manière de procéder avec les juridictions et les autorités respectivement impliquées dans la procédure allemande (sur l'absence d'exigence d'une décision judiciaire pour un transfèrement temporaire, comp. l'exposé des motifs sur le § 50 al. 1 phrase 1 *in fine*).

Sur le § 50 (décision judiciaire)

La compétence décisionnelle des autorités d'autorisation fondée sur le § 47 al. 3 phrase 1 concernant les conditions juridiques de l'action d'entraide judiciaire sollicitée ne peut pas valoir sans restriction, lorsqu'une juridiction est compétente pour l'accomplissement de l'entraide judiciaire. Dans ces hypothèses, l'indépendance de la juridiction exige que l'autorité d'autorisation puisse prendre en compte les doutes éventuels concernant les conditions de l'entraide judiciaire.

D'autre part, la LEJI ne connaît aucune procédure judiciaire de recevabilité applicable de manière générale. Le projet s'en tient également à cette conception pour les autres formes d'entraide judiciaire avec la Cour, comme il n'était pas nécessaire, pas plus pratiquement que juridiquement, d'introduire de manière générale une procédure à double niveau à toutes les formes d'entraide judiciaire prévues par la cinquième partie.

Le projet suit également la systématique de la LEJI dans la mesure où le TRS doit examiner l'existence des conditions pour l'exécution de l'action relevant de l'entraide judiciaire, s'il en est chargé par une autre juridiction compétente pour l'exécution de cette action en vertu des dispositions du CPP applicables du fait du renvoi effectué par le § 72 et a des doutes sur l'existence des conditions. Cette vérification est également effectuée à la demande du parquet près le tribunal régional supérieur ou d'une personne faisant valoir qu'elle sera éventuellement atteinte dans ses droits du fait de la délivrance de biens (alinéas 3 et 4).

Des spécificités concernant l'« examen de recevabilité » des mesures régies par l'alinéa 1 découlent assurément du fait que le projet implique davantage que la LEJI le tribunal régional supérieur pour le domaine des autres formes d'entraide judiciaire, en attribuant au TRS la compétence pour les mesures nécessaires lors de saisies et perquisitions, de confiscations de biens, de la prise en charge temporaire, du passage, des écoutes téléphoniques et de l'observation.

De plus, le projet fonde le caractère incontestable des décisions du TRS pour les autres formes d'entraide judiciaire, qui avait été accepté pour le domaine de l'entraide judiciaire internationale par la jurisprudence et une grande partie de la doctrine (Schomburg/Lagodny-Lagodny, Internationale Rechtshilfe, IRG, § 61, n° 38 ; Wilikitzki, IRG-K § 61 n° 25, à l'endroit cité), tant pour les ordonnances initiales de mesures en vertu de l'alinéa 1 que pour les décisions judiciaires en vertu de l'alinéa 3.

L'alinéa 1 phrase 1 détermine que l'entraide judiciaire doit être autorisée, si le TRS a préalablement pris les mesures nécessaires pour l'exécution de ces actions, pour autant qu'il s'agit d'une saisie ou d'une perquisition, d'une confiscation de biens, d'une prise en charge temporaire, d'un passage, d'une écoute téléphonique ou d'une observation.

Cette disposition, qui a été volontairement formulée de la même manière que le § 6, ne conduit pas à une nouvelle décision judiciaire de recevabilité dans les actions citées relevant de l'entraide judiciaire (à l'exception de la confiscation de biens qui est inconnue dans l'entraide judiciaire internationale), qu'il n'y aurait pas non plus eu en matière d'entraide judiciaire internationale. Selon la LEJI, des décisions judiciaires sont aussi nécessaires pour l'exécution des actions visées relevant de l'entraide judiciaire (comp. les § 63 al. 3, § 64 al. 4 en lien avec le § 44 al. 1 de la LEJI, et les § 77 de la LEJI en lien avec le § 98 al. 1, § 100b al. 1, § 100d al. 1, § 105 al.1 du CPP).

En vertu du § 61 al. 1 phrase 1 de la LEJI, la juridiction compétente pour l'exécution de l'entraide judiciaire (en règle générale, le tribunal cantonal) doit interpellier le tribunal régional supérieur, lorsqu'il estime que les conditions de l'accomplissement de l'entraide judiciaire ne sont pas réunies. De cette façon, on voit clairement que la juridiction d'exécution doit toujours examiner si les conditions d'accomplissement de l'entraide judiciaire sont remplies. Cela n'est pas toujours évident, parce qu'aucune décision formelle n'est prise sur cette question quand on affirme que les conditions sont réunies, ce qui sera par exemple le cas lors d'une décision positive de recevabilité dans une procédure d'extradition.

Le projet pour la coopération avec la Cour s'en tient à cette construction ; comme toutes les décisions concernant l'accomplissement de l'action relevant de l'entraide judiciaire relèvent également, dans les cas cités, de la compétence du TRS, on renonce simplement à une procédure d'examen formellement séparée, lorsque le tribunal (régional supérieur) a des doutes sur l'existence des conditions d'accomplissement de l'entraide judiciaire. Le projet n'a pas introduit de nouveaux examens judiciaires de la recevabilité. Puisque le tribunal régional supérieur statue également (au moins de manière incidente) sur la recevabilité des mesures au regard des dispositions juridiques concernant l'entraide judiciaire quand il ordonne ces mesures, la qualité à agir du parquet près le tribunal régional supérieur n'est pas nécessaire dans ces cas, comme cela est prévu au § 61 al. 1 phrase 2 première alternative de la LEJI.

L'ordre temporel (la décision judiciaire avant la décision d'autorisation) est contraignant afin d'empêcher que des autorisations soient données avant qu'il soit établi que les conditions

pour la mise en œuvre de l'entraide judiciaire ont été, somme toute, vérifiées par la juridiction.

Il n'est pas nécessaire d'introduire une vérification judiciaire des conditions juridiques de l'entraide judiciaire à l'égard d'une prise en charge temporaire en vertu du § 54, puisque la prise en charge temporaire ne peut aboutir qu'avec l'accord de la personne à transférer (comp. § 54 al. 1 phrase 1 n°1).

La phrase 2 régit le moment où le TRS statue de manière expresse sur la recevabilité de la délivrance de biens. Cette disposition assure ainsi la fonction du § 61 al. 1 phrase 2 en lien avec la phrase 1 de la LEJI pour la délivrance en vertu du § 66 de la LEJI dans le domaine international.

Comme le projet n'introduit aucune procédure de recevabilité, qui serait nouvelle par rapport à la LEJI, pour les autres formes d'entraide judiciaire, la vérification judiciaire de la recevabilité – parallèlement au § 61 de la LEJI – a lieu uniquement lorsque le parquet près le tribunal régional supérieur ou la personne éventuellement lésée dans ses droits par une délivrance (qui n'est pas encore exécutée) le demande.

Le projet ne prévoit pas de compétence décisionnelle du TRS – comme la LEJI le prévoit dans son domaine. Le tribunal régional supérieur peut bien sûr se saisir de manière incidente de la question de la délivrance, lorsqu'il agit en tant que juridiction d'exécution dans le cadre d'une action préalable à une délivrance, par exemple à l'occasion d'une décision sur une saisie. Cela correspond également à la systématique de la LEJI.

L'intérêt à agir de la personne qui fait valoir, dans le cas du § 51, qu'elle est lésée dans ses droits par la délivrance, correspond à la règle prévue dans le domaine de l'entraide judiciaire avec des Etats tiers. La pratique s'y rapportant n'a montré aucune nécessité pour une possibilité plus étendue, générale de recourir à un juge ; c'est pourquoi un tel droit général à agir naissant d'une situation de délivrance de biens ne doit pas être introduit dans le domaine de la coopération avec la Cour.

La phrase 3 reconnaît également le principe du caractère incontestable des décisions du tribunal régional supérieur pour le domaine des autres formes d'entraide judiciaire. Outre la systématique du projet (comp. § 7 al. 1 phrase 2, § 36 al. 1 phrase 2 en lien avec § 7 al. 1 phrase 2, § 46 al. 4 phrase 1), on a considéré que cela n'avait aucun sens de ne prévoir, pour les raisons indiquées, aucune voie de recours pour les remises, qui sont des mesures relativement attentatoires, mais de les autoriser pour les autres formes d'entraide judiciaire, qui sont des cas moins importants. Eu égard à la possibilité de présentation à la CFJ (alinéa 2 phrase 1) et de la possibilité d'une nouvelle décision du tribunal régional supérieur en vertu de l'alinéa 2 phrase 2, il n'y a aucune nécessité pour cela.

Conformément à **l'alinéa 2 phrase 1**, les dispositions de la deuxième partie sur la décision du TRS sur la recevabilité de la remise (à l'exception du § 20 al. 1 et du § 21 al. 2 et 3), la forme de la décision, le droit de choisir un conseil (à l'exception des dispositions touchant la désignation judiciaire d'un conseil) ainsi que la possibilité de présentation à la CFJ sont applicables à la procédure de manière conforme.

La phrase 2 déclare applicable de manière conforme le § 23 al. 1, 2 et 4 concernant une nouvelle décision de recevabilité. Lors de l'élaboration de la règle, a été pris en compte le fait que la personne concernée par une confiscation de biens ne pourra pas en règle générale

déposer de demande d'examen judiciaire en vertu de l'alinéa 1 phrase 2, puisque la confiscation de biens n'a pas pour but la délivrance des biens confisqués, mais vise à empêcher une fuite. Eu égard à la portée d'une confiscation de biens, on doit cependant donner à l'intéressé une possibilité de présenter son point de vue devant une juridiction. La même considération – portée éventuelle de la mesure – se trouve également à l'origine du droit d'agir de la personne concernée par une confiscation. Comme, dans la plupart des cas, une audition de l'intéressé ne sera pas faisable avant l'ordonnance de saisie ou de confiscation, une nouvelle décision du TRS, indépendamment des conditions du § 23 al. 1 et 2, peut être offerte à cet effet à la demande de l'intéressé. De cette façon, on tient compte du droit à être entendu par un juge.

Alinéa 3 : puisque le projet retient le tribunal régional supérieur comme juridiction d'exécution uniquement pour les actions relevant de l'entraide judiciaire mentionnées explicitement dans le § 49 al. 3, il fallait, pour les cas dans lesquels la juridiction d'exécution découle, via le § 72, des dispositions applicables à la procédure interne se rapportant à l'action particulière relevant de l'entraide judiciaire (en règle générale, il s'agit ici du tribunal cantonal par l'intermédiaire des dispositions du CPP), adopter une règle qui prenne en même temps en considération les différences entre le projet et les dispositions de la LEJI et qui correspondrait dans cette perspective au § 61.

On considère que la juridiction appelée à accomplir l'entraide judiciaire n'aura souvent pas d'expérience approfondie concernant les questions spécifiques déterminantes de la coopération pénale avec la Cour. C'est pourquoi la **phrase 1** détermine que la juridiction, si elle estime que les conditions de l'accomplissement de l'entraide judiciaire ne sont pas réunies, motive son avis et recueille la décision du TRS. Cette obligation de présentation ressemble à celle prévue par le § 33. La juridiction est libre de rendre préalablement l'autorité d'autorisation attentive à ses doutes, pour lui permettre d'engager déjà suffisamment tôt les consultations prévues en vertu de l'article 79 (comp. sur ce point le § 68 al. 3). Cela vaut également quand le TRS statue en tant que juridiction d'exécution en vertu de l'alinéa 1.

La compétence du tribunal régional supérieur a été reprise de la LEJI, pour les mêmes raisons que celles justifiant son intervention selon le projet : cette juridiction dispose, déjà à l'heure actuelle, de la plus grande expérience dans le domaine de la coopération pénale internationale au sens large du terme.

En vertu de la **phrase 2**, le TRS est également appelé à statuer sur les conditions de l'entraide judiciaire, lorsque le parquet près le tribunal régional supérieur demande une décision.

Ce système, qui a fait ses preuves pour l'entraide judiciaire avec des Etats tiers, doit également être repris pour la coopération avec la Cour. La considération suivante a été décisive pour retenir l'intervention du parquet près le TRS : en raison de sa vision d'ensemble et de son expérience dans le champ de l'entraide judiciaire internationale, il est le plus à même d'apprécier si l'appel à une juridiction est susceptible d'être couronné de succès.

Cela vaut également pour les affaires pénales qui sont liées à des matières extra-pénales, donc y compris lorsqu'une autorité d'un autre ressort doit non seulement intervenir pour l'accomplissement de l'entraide judiciaire mais est également la seule compétente pour cela. Dans ces derniers cas, les autorités d'exécution, de contrôle et d'autorisation ont également la possibilité de provoquer, par l'intermédiaire du parquet près le tribunal régional supérieur, une décision du TRS, dans la même mesure que les autorités judiciaires, lorsque les

conditions pour l'accomplissement de l'entraide judiciaire font l'objet d'une appréciation différente.

Une obligation formelle du parquet général de réaliser le souhait exprimé par l'autorité d'exécution après l'appel à la juridiction n'est pas prévue par le projet, eu égard à la position juridique qu'occupe généralement le parquet près le TRS dans la procédure de la phrase 2 (§ 72 en lien avec le dixième titre de la loi sur l'organisation judiciaire). Une telle obligation ou un droit d'agir propre de l'autorité d'exécution auprès du TRS n'est pas non plus nécessaire, puisque l'appel à la juridiction ne peut être effectué qu'à l'occasion d'une appréciation différente des conditions d'entraide judiciaire par des autorités d'un seul et même ressort, mais pas à l'occasion d'une atteinte aux droits au sens de l'article 19 al. 4 phrase 1 de la LF par « les pouvoirs publics » – il en va différemment dans le cas du droit d'agir d'un « tiers » –

La phrase 3 détermine que l'entraide judiciaire ne peut pas être autorisée lorsque le TRS a décidé que ses conditions n'étaient pas réunies. Une décision positive du TRS n'a en revanche aucune force obligatoire. La différence avec l'alinéa 1 phrase 1 réside dans le fait que la décision positive du tribunal régional supérieur est dans les cas cités à l'alinéa 1 phrase 1 une condition pour autoriser l'entraide judiciaire, tandis que la présente règle exige simplement qu'il n'y ait aucune décision négative du TRS.

La phrase 4 reconnaît aux décisions du TRS sur les conditions de l'entraide judiciaire un effet contraignant vis-à-vis des juridictions et des autorités appelées à accomplir l'entraide judiciaire (comp. § 47 al. 3). Cela signifie que les juridictions et les autorités n'ont pas le droit de prendre des dispositions ou des mesures contraires aux décisions du tribunal régional supérieur, ou qu'elles doivent annuler ces dernières, si elles ont déjà été prises.

L'alinéa 4 correspond à l'alinéa 2, à la différence suivante : les règles sur la nouvelle décision à la demande de la personne visée par une saisie ou une confiscation peuvent cesser de recevoir application. L'application conforme du § 33 prescrit par la phrase 1 signifie que le parquet général ou le parquet général fédéral peut également provoquer l'éclaircissement d'une question juridique par la Cour fédérale de justice, si aucun TRS est saisi de l'affaire. Au demeurant, on renvoie à l'exposé des motifs sur l'alinéa 2.

Sur le § 51 (délivrance de biens)

Cette disposition qui constitue le pendant du § 66 de la LEJI ne touche que la délivrance de biens sans lien avec une remise. Lorsqu'il y a une demande de remise, la délivrance est régie par le § 29. La règle du § 51 correspond pour l'essentiel au § 29.

Certes, dans le cas du § 51, de manière différente du § 29, il doit toujours y avoir une demande formelle de délivrance ; néanmoins, matériellement, **l'alinéa 1 n° 1** correspond à la règle du § 30 al. 1 n° 1. De plus, le § 58 al. 3 doit être respecté. Conformément au § 58 al. 3, les biens ne seront pas (provisoirement) restitués, pour autant qu'ils comprennent des informations qui ont été livrées par un Etat étranger ou une institution internationale ou supranationale avec la prière d'un usage confidentiel (comp. en détail l'exposé des motifs sur le § 58 al. 3).

Le contenu du **numéro 2** correspond également à celui du § 29 al. 1 n° 2 ; lors de la rédaction, il a bien sûr fallu prendre en considération le fait qu'une demande de la Cour d'autres formes

d'entraide judiciaire ne doit pas nécessairement être fondée sur une procédure pénale en cours (comp. § 47 al. 2 et l'exposé des motifs sur ce point).

L'alinéa 1 n° 2 touche également des biens susceptibles de tomber sous le coup d'une ordonnance de confiscation en vertu de l'article 77 al. 2 point b du statut. La différence avec le § 43 réside dans le fait qu'il s'agit, pour une délivrance de biens en vertu du § 51 al. 1 n° 2, d'une autre forme d'entraide judiciaire et non pas de l'exécution d'une ordonnance de confiscation en vertu de l'article 109 du statut. Le cas échéant, il faut interpréter la demande de la Cour pour déterminer si une « simple » délivrance de biens est demandée ou si une ordonnance de confiscation doit être exécutée. Il suffit que le butin ou les biens subrogés au butin aient pu être obtenus par le biais d'une infraction relevant de la compétence de la Cour. Cela correspond à la jurisprudence des juridictions supérieures concernant le § 66 de la LEJI.

L'alinéa 2 n° 1 détermine qu'une ordonnance de confiscation d'un service compétent de la Cour doit être jointe à la demande de délivrance. Cette exigence formelle qui se substitue pour une délivrance isolée de biens aux exigences prévues par le § 5 pour la délivrance de biens en lien avec une remise a pris pour modèle le § 66 al. 2 n° 2, 1^{ère} alternative de la LEJI dans le domaine des relations d'entraide judiciaire internationales. On ne devait pas reprendre une formulation correspondant à celle du § 66 al. 2 n° 2, 2^{ème} alternative de la LEJI, en vertu duquel une déclaration d'indemnisation rend recevable une confiscation en cas de saisie des biens dans l'Etat requis, puisque la Cour peut, en vertu de l'article 57 al. 3 point a du statut, décerner des ordonnances de confiscation.

Une ordonnance de confiscation est équivalente à une ordonnance de « gel » des biens par la Cour (sur la possibilité d'ordonner le « gel » de biens, comp. l'article 93 al. 1 point k du statut). Tant la saisie au sens du droit pénal procédural allemand que la notion de « gel » de biens, notion issue du cercle juridique américain, visent le placement de biens sous main de justice afin de permettre leur utilisation future dans la procédure pénale. Il s'agit de différences de degré ; une « ordonnance de gel » peut donc être assimilée à une ordonnance de confiscation.

De plus, **l'alinéa 2 n° 2** subordonne la délivrance à la garantie que les droits éventuels de tiers sur des biens demeurent intacts, en sachant que ces droits ne comptent assurément que dans la mesure où il s'agit d'une protection contre une délivrance à la Cour. Cette règle est conforme au statut, car celui-ci protège également les droits des tiers (comp. par exemple l'article 77 al. 2 point b aux termes duquel une ordonnance de confiscation peut être prise « sans préjudice des droits des tiers de bonne foi »). Aux termes de la suite de la disposition, il est bien sûr possible, en présence de droits des tiers, de délivrer les biens sous réserve de la garantie que les biens délivrés seront restitués sans délai par la Cour sur demande de restitution. La délivrance dans une procédure d'entraide à l'exécution en vertu du § 44 al. 3 phrase 2 est en revanche « opposée à toute condition », puisque l'exécution est réalisée de manière inconditionnelle en vertu du statut.

Lors de la délivrance de biens, on a pu renoncer à la double incrimination exigée en vertu du § 66 al. 2 n° 1 de la LEJI pour le domaine de la coopération pénale avec des Etats tiers, puisque la Cour ne peut agir et faire des demandes qu'en raison d'actes relevant de sa compétence et que tous les actes relevant de la compétence de Cour sont également punissables en Allemagne.

Le parquet général (comp. § 49 al. 4 phrase 2), dont la compétence territoriale découle de la règle générale du § 49 al. 1, est compétent pour la préparation de la décision de l'autorité

d'autorisation. Pour autant que le TRS statue de manière exceptionnelle sur la recevabilité de la délivrance, le parquet près le tribunal régional supérieur prépare également la décision (§ 49 al. 4 phrase 1 en lien avec le § 49 al. 3 phrase 1).

L'alinéa 3 qui n'a aucun équivalent dans la LEJI détermine que la Cour doit être avisée du fait que les données à caractère personnel éventuellement contenues dans les biens à délivrer ne doivent être utilisées que pour accomplir le mandat confié à la Cour.

Cette disposition crée un équilibre entre l'intérêt du particulier à être protégé quant à la transmission des données à caractère personnel le concernant et la tâche de la Cour de poursuivre efficacement les infractions les plus graves. Elle s'adresse à l'autorité compétente en vertu du § 68 al. 1, qui doit influencer sur l'affectation de la transmission des données.

Sur le § 52 (saisie et perquisition, confiscation de biens)

Cette disposition, dont les alinéas 1 à 3 reprennent le § 67 de la LEJI, comprend les conditions dans lesquelles une saisie et une perquisition sont recevables pour garantir la délivrance de biens ainsi que pour permettre d'autres actions relevant de l'entraide judiciaire.

L'alinéa 1 phrase 1 régit le placement sous main de justice et la saisie de biens aux fins de leur délivrance. La disposition correspond partiellement au § 30 al. 1, mais va encore plus loin que ce dernier.

A l'instar du § 30 al. 1, le succès des mesures conservatoires peut dépendre de leur adoption immédiate. C'est pour cette raison que des biens peuvent déjà être saisis ou placés sous main de justice d'une autre façon, avant la réception de la demande de délivrance. Comme les conditions de recevabilité de la délivrance ne peuvent pas encore être entièrement vérifiées à ce stade, il suffit que la délivrance des biens à placer sous main de justice soit simplement envisagée.

La phrase 2 permet la perquisition aux fins de placement sous main de justice ou de saisie.

Aux termes de **l'alinéa 2**, une saisie de biens (**phrase 1**) et une perquisition à cet effet (**phrase 2**) sont également soumises aux conditions du § 51 al. 1 n° 1, lorsque la délivrance de biens à la Cour n'est certes pas envisagée, mais que ces mesures sont nécessaires pour s'acquitter d'une demande visant une autre action relevant de l'entraide judiciaire. Par exemple, une saisie peut être nécessaire si la Cour a demandé des renseignements tirés de documents écrits se trouvant en la possession de particuliers qui ne sont pas prêts à les laisser provisoirement à disposition de l'autorité d'exécution. On ne peut bien sûr viser que des biens qui peuvent avoir une importance en tant qu'éléments de preuves dans une procédure devant la Cour (§ 51 al. 1 n° 1). Une ordonnance de confiscation de la Cour au sens du § 51 al. 2 n° 1 n'est pas nécessaire dans ces hypothèses.

Les compétences du TRS obéissent au § 49 al. 3 phrase 1 (matériel) et au § 49 al. 2 en lien avec al. 1 (territorial).

L'alinéa 3 fonde une compétence d'urgence – parallèlement au § 30 al. 3 – au profit de tous les parquets et de leurs auxiliaires pour des saisies en vertu des alinéas 1 et 2, permettant ainsi d'éviter de manière adaptée des difficultés éventuelles dans la perspective de l'éloignement d'un TRS par rapport au lieu où se trouvent les biens.

La procédure à suivre pour des saisies obéit au CPP ; on doit surtout observer les règles du CPP applicables aux ordonnances en urgence et à leur confirmation judiciaire. Cela est mis en évidence par le renvoi aux dispositions du CPP.

De plus, **l'alinéa 4**, qui n'a aucun équivalent dans la LEJI, permet la saisie ou le placement sous main de justice de tout ou partie du patrimoine qui pourrait servir à la personne poursuivie à se soustraire aux poursuites pénales de la Cour, à l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée par elle ou à une procédure de remise intentée par la Cour. La disposition repose sur les expériences faites dans le cadre de l'entraide judiciaire avec le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie.

Le TPIY avait demandé l'arrestation et la remise de plusieurs personnes recherchées par lui au moyen de mandat d'arrêt et demandé en même temps aux Etats membres des Nations Unies de « geler » les biens susceptibles de permettre aux personnes recherchées de se soustraire à la procédure pénale. La transposition de cette demande a soulevé des difficultés considérables du fait de l'absence de fondements juridiques explicites.

L'adoption d'une règle permet d'éviter de telles difficultés pour des demandes correspondantes de la Cour conformément à l'article 93 al. 1 du statut, avec lesquelles on doit compter, puisqu'il y a un fondement juridique clair.

De plus, à travers le renvoi par la LTPIY et par la LTPIR (comp. articles 8 et 9) à la présente disposition, il sera également possible à l'avenir de s'acquitter des demandes de ce type en provenance des tribunaux *ad hoc*.

L'introduction de ce nouvel élément pour la coopération pénale internationale (pour les services allemands) ne pose aucun problème parce que le § 443 du CPP constitue déjà un instrument pour le domaine des poursuites pénales nationales, qui permet également, sous certaines conditions, la saisie de biens afin de garantir la mise en œuvre de la procédure. Le projet s'aligne, pour cette raison, étroitement sur la disposition du CPP. Un « simple » renvoi à cette dernière ne peut certes pas être envisagé à cause des particularités issues du statut.

Une confiscation de tout ou partie des biens de l'intéressé situés en Allemagne est possible en vertu **des phrases 1 et 2** possible aux conditions suivantes :

- une demande de la Cour,
- une accusation confirmée (article 61 du statut) ou un mandat d'arrêt (article 58 du statut) pour un acte prévu par l'article 5 du statut,
- la possibilité que l'intéressé se soustraie aux poursuites pénales, à l'exécution d'une peine par la Cour ou à une procédure de remise de la Cour, à l'aide des biens à confisquer,
- l'existence d'une ordonnance de confiscation ou de gel de la Cour (phrase 2 en lien avec le § 51 al. 2 n° 1).

Une décision de confiscation ou de gel de la Cour au sens du § 51 al. 2 n° 1 est exigée, afin qu'il soit établi de manière univoque que la Cour souhaite que les biens soient placés sous main de justice, le cas échéant, également de force.

Pour des raisons de proportionnalité – surtout en considération des effets éventuellement très étendus de la confiscation –, ces mesures sont seulement possibles au stade où le soupçon à l'encontre d'une personne a été confirmé ; cela correspond à la règle du § 443 du CPP. La confirmation de l'accusation et la délivrance d'un mandat d'arrêt ont été choisies comme critères. On doit indiquer que la confiscation de biens n'est envisagée que pour des actes prévus par l'article 5 du statut et non pas pour des infractions prévues par l'article 70 du statut – à cause de la gravité incomparable des infractions. Eu égard au fait que les actes visés à l'article 5 constituent uniquement les atteintes les plus graves au droit international humanitaire (le dénominateur commun sur lequel les Etats ont pu s'entendre à Rome), une énumération ou un tri de chaque crime de guerre n'apparaissait pas non plus nécessaire pour des raisons de proportionnalité.

En règle générale, la possibilité de se soustraire à l'emprise de la Cour à l'aide de biens doit être reconnue, si tant est que le bien se laisse « convertir en argent », qui peut être ensuite utilisé pour obtenir des moyens de fuite (billets d'avion, faux papiers, corruption, etc...).

La nature de la mesure a pour conséquence que la Cour ne pourra pas, en règle générale, désigner dans le détail les biens à saisir ou à placer sous main de justice, mais pourra simplement donner une description ou une transcription générale. La mesure peut être ordonnée sans considération des conditions du § 51 al. 1 n° 1 ou n° 2.

Les recevabilités découlent pour le TRS du § 49 al. 3 phrase 1 (matériel) et du § 49 al. 2 en lien avec al. 1 (territorial).

Phrase 3 : pour des raisons d'efficacité, l'ordonnance produit également des effets dans le futur, puisque les biens qui seront acquis ultérieurement par l'intéressé lui seront aussi soumis. Cela correspond également à la règle du § 443 du CPP.

En vertu de **la phrase 4**, des perquisitions peuvent également être effectuées aux fins de placement sous main de justice ou de saisie.

Comme cela avait déjà été développé pour le § 30, on a renoncé à une règle correspondant au « bracelet financier », puisqu'aucun automatisme ne doit apparaître en raison de la portée éventuelle des mesures fondées sur l'alinéa 4.

Pour la présente disposition (cela vaut pour le § 52 dans sa totalité), il n'est pas formellement exigé que la demande soit dressée sur un document écrit spécifique ; au contraire, elle peut, par exemple, figurer sur une demande uniforme de remise. Ce qui est décisif, c'est que la volonté de la Cour pour exécuter la mesure en vertu de l'alinéa 4 (en ajoutant l'ordonnance de confiscation nécessaire) soit exprimée dans la demande.

Du côté des suites juridiques, on prévoit un pouvoir discrétionnaire des services compétents pour l'autorisation et l'exécution de la confiscation. Eu égard à l'obligation tirée du statut à une large coopération et à la volonté de la République fédérale d'avoir une Cour efficace, la demande de la Cour au sens de l'alinéa 4 sera en règle générale satisfaite.

Alinéa 5 phrase 1 : pour les confiscations en vertu de l'alinéa 4, la règle étendue de l'alinéa 3 quant à la compétence d'urgence des auxiliaires du parquet n'a pas été reprise. La compétence d'urgence pour ordonner une confiscation (provisoire) et une perquisition a été limitée aux parquets, ce qui correspond également à la règle du § 443 al. 2 phrase 2 du CPP.

La phrase 2 détermine qu'une mesure provisoire en vertu de la phrase 1 est abrogée, si elle n'a pas été confirmée judiciairement dans un délai de trois jours ; le projet suit également en cela les dispositions du CPP sur la confiscation.

L'alinéa 6 phrase 1 régit l'annulation de la confiscation. Cette dernière doit toujours être annulée, si la Cour en fait la demande. Cela correspond à l'idée suivante : le maintien d'une mesure (à charge) prononcée par la voie de l'entraide judiciaire n'a plus lieu d'être, si le service initialement requis pour l'exécuter ne voit plus l'intérêt de poursuivre l'exécution de la mesure. Néanmoins, pour garantir que l'exécution dans le temps de la mesure satisfait également au principe de proportionnalité, on doit en tout cas, indépendamment de tout avis de la Cour, annuler l'ordonnance de confiscation si la juridiction qui a pris l'ordonnance sait soit que le mandat d'arrêt a été annulé soit que la procédure devant la Cour est achevée. Après l'annulation d'un mandat d'arrêt ou après l'achèvement de la procédure de première instance, il n'y a plus lieu de mettre un « bracelet financier ».

En même temps, le projet retient ici volontairement comme moment décisif la prise de connaissance par la juridiction (allemande) de l'annulation du mandat d'arrêt et de l'achèvement de la procédure et non la survenance de l'événement en lui-même, puisque le TRS n'aura pas dans tous les cas connaissance de l'état actuel de la procédure devant la Cour. D'un autre côté, on ne pouvait pas exclusivement retenir un avis de la Cour, comme cela pourrait éventuellement conduire à une insécurité juridique, en considération des conséquences juridiques équivoques qu'entraînerait un éventuel retard dans l'information de la part de la Cour.

La phrase 2 renvoie aux règles du CPP sur la publication de l'ordonnance et de l'annulation d'une confiscation ; une formulation écrite sur ce point n'était pas nécessaire.

Sur le § 53 (comparution personnelle du témoin)

Alinéa 1 : cette disposition qui, reprend à l'origine le § 4 al. 2 phrase 1 de la LTPIY, contient une dérogation au principe commandant l'entraide judiciaire avec des Etats étrangers (comp. article 8 de la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959), principe aux termes duquel une citation en justice de témoin et d'experts devant une juridiction étrangère dans l'Etat requis ne peut pas être exécutée par la force. Les mesures coercitives et les astreintes recevables en vertu du droit de l'Etat requis peuvent simplement être utilisées afin de mener l'intéressé à un interrogatoire par la voie de l'entraide judiciaire dans l'Etat requis.

Conformément au projet, on envisage deux sortes de citations à comparaître qui peuvent être mises en œuvre par le biais de moyens contraignants. D'une part, l'exécution coercitive de la citation à comparaître devant une juridiction allemande aux fins d'exécution d'une action d'entraide judiciaire par cette juridiction, comme un interrogatoire de témoins ou un transport de justice sur les lieux. Le témoin conduit (devant une juridiction allemande) peut se prévaloir des droits reconnus en vertu du statut – en lien avec le RPP (comp. B.II.2) – et du droit procédural allemand – dans le cas d'un interrogatoire comme le droit de ne pas fournir de renseignements en vertu du § 55 du CPP et le droit de refuser de témoigner en vertu des § 52 et s. du CPP.

D'autre part, la citation à comparaître d'un témoin au siège de la Cour peut également, aux termes du projet, être exécutée par des moyens contraignants prévus par le CPP. Dans ce cas, le témoin serait transporté jusqu'à la frontière du territoire national allemand (il peut s'agir à

cette occasion d'un avion étranger) et remis ensuite aux membres de la Cour ou aux services compétents désignés par la Cour d'un Etat étranger, par exemple les autorités des Pays-Bas.

En l'absence d'une attribution spéciale, les juridictions (le tribunal cantonal en vertu du § 72 du projet en lien avec le § 157 de la loi sur l'organisation judiciaire) ou les autorités (dans la mesure où un interrogatoire judiciaire n'est pas exigé) d'entraide judiciaire désignées par les règles générales sont matériellement compétentes pour l'exécution de l'administration de la preuve ou pour ordonner les mesures d'ordre.

Cette renonciation est justifiée par le fait que le témoin ou la personne citée à comparaître aux fins d'administration de la preuve ne doit supporter que le « chemin le plus court » possible. Pour éviter un morcellement des compétences, dans les rares cas prévisibles dans lesquels le prononcé de mesures d'ordre est envisagé, le projet renonce à différencier, concernant la compétence décisionnelle, entre les mesures d'ordre aux fins d'administration de la preuve devant un service allemand et les mesures d'ordre aux fins de mise en œuvre d'une citation à comparaître devant la Cour.

La compétence territoriale est déterminée par le § 49 al. 1 et 2.

Alinéa 2 phrase 1 : comme la Cour peut, en vertu de la règle 74 du RPP et aux conditions prévues par elle, assurer un témoin que ses dépositions, par lesquelles il contribuerait à sa propre incrimination, ne seront pas exploitées directement ou indirectement (à l'exception des actes prévus par les articles 70 et 71 du statut), et que le droit allemand ne connaît pas une telle possibilité, il ne reste plus à la Cour, dans ces cas, qu'à citer les témoins à comparaître à son siège. Eu égard à cette possibilité, le projet renonce à introduire en droit allemand l'instrument de l'« assurance d'une absence d'exploitation », qui prend sa source dans l'ordre juridique anglo-saxon et qui n'est pas courant en droit allemand. Le fait que la Cour a donné une telle assurance et que le témoin a ensuite fait des dépositions devant la Cour (ce à quoi il est alors évidemment obligé), doit également être pris en considération dans la procédure pénale allemande.

C'est ce que prend en considération le projet en décidant de prohiber l'utilisation de la preuve pour la procédure allemande dans la mesure de l'assurance donnée par la Cour. Cette mesure « complémentaire » est nécessaire pour ne pas vider de son sens l'assurance de la Cour. Sinon, le témoin risquerait de ne faire aucune déclaration ou de fausses déclarations en considération d'une poursuite pénale nationale qui le menacerait (du fait de ses déclarations), ce qui serait en revanche incompatible avec le statut. Cette protection n'est assurément pas nécessaire si la personne interrogée par la Cour consent expressément à l'utilisation de ses déclarations devant la Cour dans une procédure pénale allemande.

Phrase 2 : parmi les hypothèses du droit de refuser de témoigner énumérées dans les § 52 à 53a du CPP, le RPP ne retient que le droit de refuser de témoigner des conjoints, des enfants et des parents d'un accusé (règle 75 al. 1 du RPP). Dans les autres cas dans lesquels un témoin peut refuser de faire des déclarations en vertu du droit allemand, le témoin est obligé de faire des déclarations devant la Cour.

Afin que le droit de refuser de témoigner prévu par le droit allemand ne soit pas contourné par les autorités allemandes en allant au-devant de la déclaration du témoin par la voie de l'entraide judiciaire, le projet contient également une prohibition d'utiliser des preuves dans ces cas : les déclarations ne doivent pas être exploitées dans une procédure pénale allemande, si le témoin était certes tenu de faire des déclarations devant la Cour mais aurait eu le droit,

selon le droit allemand, de refuser de témoigner et s'il n'a pas expressément consenti à l'exploitation de son témoignage.

Sur le § 54 (transfèrement temporaire)

Cette règle repose sur l'article 93 al. 1 point f en lien avec al. 7 du statut, aux termes duquel la Cour peut demander une remise temporaire de personnes.

La disposition parallèle en matière d'entraide judiciaire avec des Etats étrangers figure au § 62 de la LEJI. Le transfèrement – le mot a été volontairement choisi pour éviter des confusions avec une remise en vertu de la deuxième partie du projet (comp. A.VI.2.b.) – est envisagé pour une personne qui se trouve détenue ou internée sur le territoire national, à destination de la Cour pour des enquêtes menées là-bas ou pour une procédure pendante là-bas. Les enquêtes ou la procédure de la Cour qui peuvent être soutenues par l'arrivée du détenu ou de l'interné ne doivent pas viser ces personnes mais bien une autre personne. Des Allemands peuvent également être transférés.

La phrase 1 précise tout d'abord le cercle des personnes qui peuvent être transférées en vertu de cette disposition. Aux termes de cette phrase, tout maintien ordonné par l'Etat ne suffit pas ; au contraire, une peine ou une mesure privative de liberté prononcée pour des raisons pénales sont exigées. Certes, le libellé du statut comprend aussi le cas dans lequel une personne est maintenue dans la perspective d'une mission policière de maintien de la sécurité publique ou en vertu d'une loi d'internement d'un Land. Eu égard à la disposition de l'article 93 al. 7 point a chiffre romain i du statut qui exige que la personne donne librement et volontairement son consentement au transfèrement, le projet n'estime néanmoins pas opportun de permettre aussi dans ces cas une remise pour soutenir une procédure pénale ; surtout, la constatation d'un consentement valide juridiquement au sens de la disposition citée *supra* et conformément au numéro 1 de cette disposition se heurterait à de grosses difficultés (sur cette problématique des internés pour des raisons pénales, comp. l'exposé des motifs sur le numéro 1).

Le but de la remise visé dans le projet, à savoir l'administration de la preuve (sont envisagés en premier lieu les interrogatoires, les confrontations, les transports de justice sur les lieux) et celui de toute autre fin correspondent aux dispositions du statut dans l'article 93 al. 7 point a cités *supra* (« autres formes de l'entraide judiciaire »). Le transport de justice sur les lieux est par exemple envisagé lorsque la Cour veut s'assurer des véritables possibilités de défense que l'intéressé avait sur le lieu de l'acte en fonction de sa condition physique.

Les autres conditions de recevabilité du transfèrement temporaire sont régies par les numéros 1 à 4.

Numéro 1 : la nécessité du consentement de l'intéressé à son transfèrement temporaire résulte, comme cela a déjà été exposé, du statut lui-même. L'intéressé doit auparavant être informé par un juge, ici le juge du tribunal cantonal dans le ressort duquel se trouve l'établissement dans lequel l'intéressé est maintenu. Sa déclaration est consignée au procès-verbal. Afin que l'intéressé puisse, lors de sa déclaration, apprécier les conséquences que pourraient avoir des manquements éventuels aux articles 70 al. 1 et 71 al. 1 du statut, l'information doit porter également explicitement sur ce point (comp. le prochain numéro 3). Concernant l'exigence d'un consentement libre (comp. sur ce point également l'exposé des motifs sur la phrase 1 *supra*), le projet part du principe que seules les personnes en détention pénale qui ont la capacité de consentir peuvent être remises. Surtout, on doit écarter un

consentement donné en application des règles de protection des majeurs incapables, par exemple pour les internés en vertu du § 63 du CP. En pratique, des discussions avec la Cour permettront d'éclaircir ces questions. Le projet n'a cependant pas estimé nécessaire de l'introduire explicitement dans le texte de loi.

Numéro 2 : en outre, la recevabilité d'un transfèrement temporaire est subordonnée au fait qu'il n'est pas prévisible que le transfèrement, dans chaque cas d'espèce, porte atteinte à la procédure nationale. Cette condition est également conforme au statut, puisque, en vertu de l'article 93 al. 7 point a chiffre romain ii, l'Etat requis et la Cour peuvent convenir de certaines conditions pour le transfèrement temporaire.

De plus, **le numéro 3** exige que la garantie dite du « sauf-conduit » existe pour l'intéressé. Ce point peut être amené à revêtir une importance particulière en considération des procédures pénales menées à l'encontre de l'intéressé aux Pays-Bas en tant qu'Etat hôte de la Cour. Ce n'est pas parce que l'intéressé se trouve pénalement détenu en Allemagne pour des faits matériels qui n'ont aucun rapport avec l'objet de la procédure menée par la Cour qu'il doit être menacé par une poursuite pénale, qui n'existerait pas s'il se trouvait en liberté.

En sont bien sûr exclues les mesures en raison d'infractions aux fonctions juridictionnelles de la Cour en vertu de l'article 70 du statut, ce qui inclut le prononcé de peines privatives de liberté ou de peines d'amende ainsi que des mesures en vertu de l'article 71 en raison d'un comportement contraire à la loi. L'exclusion de telles mesures revenait à privilégier de manière injustifiée un détenu transféré temporairement à la Cour par rapport à un témoin comparissant volontairement devant la Cour. L'information en vertu du numéro 1 doit donc également s'étendre de manière explicite à ces points.

Numéro 4 : en outre, on doit garantir que la personne transférée sera rendue sans délai aux autorités allemandes après réalisation de l'objectif poursuivi par le transfèrement temporaire. Cette disposition n'empêche pas les autorités d'autorisation d'aller plus loin et d'exiger l'observation d'un délai déterminé pour le retour. D'un autre côté, elle ne fait pas obstacle, comme le dernier membre de phrase le dit clairement, à la renonciation par les autorités allemandes à un retour, lorsque le fondement national du placement en détention a été annulé ou que son exécution a été décidée. Dans de tels cas, la Cour doit être informée de la suppression du fondement allemand du placement en détention et priée d'annuler des mesures restrictives de liberté.

L'irrévocabilité du consentement en vertu de **la phrase 2** suit la systématique habituelle du projet et est au service de la sécurité juridique.

Phrases 3 à 5 : les règles sur l'imputation de la privation de liberté subie pendant le séjour à la Cour et la procédure afférente doivent garantir – outre la phrase 1 n° 2 – que la remise ne se fera pas au préjudice de l'intéressé dans la procédure allemande. La procédure d'imputation correspond à la procédure prévue au § 27 al. 4 concernant la remise temporaire en raison du renvoi dans la phrase 4. Assurément, les exceptions au principe de l'imputation contenues dans la phrase 2 de cette disposition ne se produiront que rarement, toute proportion gardée, dans le cadre du § 54. Des mesures privatives de liberté en raison d'un manquement à l'article 70 du statut ne sont bien sûr pas imputées (phrase 5), puisqu'une autre peine privative de liberté prononcée par la Cour resterait sinon *de facto* sans effet ou un auteur, qui aurait été condamné par la Cour elle-même pour une infraction en vertu de l'article 70, serait privilégié par rapport à une personne que la Cour ne juge pas elle-même mais pour laquelle elle

demande, en vertu de l'article 70 al. 4 point b du statut, l'exécution de la procédure pénale par les autorités nationales de poursuite pénale.

Sur le § 55 (prise en charge temporaire et passage)

Les alinéas 1 à 5 traitent de la prise en charge temporaire d'une personne se trouvant en détention ou internée en dehors de l'Allemagne par des services allemands aux fins d'accomplissement de l'administration de la preuve avec l'aide de cette personne par la voie de l'entraide judiciaire pour une procédure devant la Cour. La fonction de ces règles correspond à celle du § 63 de la LEJI. La présence de la personne lors de l'administration de la preuve réalisée sur le territoire par la voie de l'entraide judiciaire peut, par exemple, être nécessaire lorsqu'une confrontation doit être effectuée et que les témoins ne sont pas prêts, en vue de leur interrogatoire ou de toute autre administration de la preuve, à voyager dans l'Etat étranger où l'autre personne est détenue ou internée. (La privation de liberté peut reposer sur une décision de la Cour ou d'un service d'un Etat tiers.)

Ce cas doit être régi de manière spécifique, dans la mesure où il faut un fondement juridique légal pour le maintien de l'intéressé pendant son séjour temporaire à l'étranger en vertu de l'article 104 de la LF et que les tribunaux compétents pour ordonner le maintien doivent être déterminés par la loi.

L'alinéa 1 phrase 1 permet la prise en charge temporaire dans les relations d'entraide judiciaire avec la Cour ; cela repose sur la volonté du gouvernement fédéral de coopérer le plus largement possible avec la Cour ; le statut ne prévoit aucune obligation d'introduire cette construction juridique.

La phrase 1 détermine cependant que la personne prise en charge temporairement à la demande de la Cour devra être rendue au plus tard au moment convenu préalablement avec la Cour. Il n'apparaissait pas conseillé de subordonner le retour à l'achèvement de l'administration de la preuve, puisqu'une telle disposition aurait pu, dans certains cas, soulever des difficultés d'interprétation. Le critère décisif pour le moment du retour est toujours l'accord de droit international né de la demande de la Cour et de son autorisation, dont il découle en règle générale – si tant est qu'aucune autre disposition expresse n'existe – une obligation de rendre la personne prise en charge temporairement aussitôt après l'administration de la preuve. Si le service compétent de la Cour pour le prononcé de la détention renonce au retour, par exemple, parce que le fondement juridique du placement en détention cesse entre temps de s'appliquer, l'intéressé doit alors être remis en liberté sans délai par les autorités allemandes (comp. également alinéa 3 n° 4).

La recevabilité de la prise en charge temporaire est soumise à la réserve suivante : dans le cas d'une renonciation de la Cour à un retour, il faut préalablement déterminer l'Etat dans lequel la personne prise en charge va pouvoir partir. De cette façon, on doit garantir que le départ de la personne, qui se trouvait avant son séjour sur le territoire national sous la garde de la Cour et non sous celle d'un Etat, peut être mené à bien. Si tant est que la Cour demande une prise en charge temporaire, il lui incombe de garantir l'accueil ultérieur par un Etat tiers.

La phrase 2 constitue le fondement de l'ordonnance de placement en détention au sens de l'article 104 al. 1 de la LF. Contrairement aux hypothèses régies par le § 54 et son alinéa 6, la prise en charge temporaire en vertu de l'alinéa 1 peut également avoir lieu pour une procédure devant la Cour, dans laquelle la personne prise en charge est mise en examen. Des Allemands

peuvent également être pris en charge, maintenus temporairement en détention ou être rendus à la Cour ou à un Etat désigné par elle.

Le but du maintien sur le territoire national est d'assurer la présence de la personne prise en charge lors de l'administration de la preuve. Comme il faut partir du principe que la Cour va insister sur l'incarcération de l'intéressé, ce dernier doit être maintenu en détention aux fins d'assurer la remise.

Même en l'absence de cette condition, la personne poursuivie doit également être placée en détention, si cela est nécessaire pour garantir sa re-remise. La phrase 2 constitue aussi le fondement légal de cette mesure.

Afin de garantir que l'obligation de rendre la personne après la conclusion de l'accord avec la Cour pourra être remplie, le mandat d'arrêt éventuellement nécessaire doit être délivré avant la prise en charge de l'intéressé par les autorités allemandes.

L'alinéa 2 désigne le contenu du mandat d'arrêt aux fins de prise en charge.

Pour l'exigence comprise au **numéro 4** (raisons justifiant l'ordonnance de placement en détention), il suffit, dans les cas dans lesquels la Cour sollicite une incarcération de la personne prise en charge, d'exposer la requête de la Cour et l'obligation de droit international de permettre le retour de la personne prise en charge. Dans les autres cas dans lesquels une détention est ordonnée, la juridiction exposera les raisons pour lesquelles des mesures plus douces ne garantissent pas le respect de cette obligation, encore qu'un risque de fuite encore plus grand existera en considération de la gravité des actes prévus par l'article 5 du statut et les peines encourues.

La phrase 2 contient des renvois aux dispositions de la deuxième partie concernant l'annonce du mandat d'arrêt (aux fins de prise en charge), (§ 13 al. 3), la présentation au juge du tribunal cantonal le plus proche, l'interrogatoire qui va s'y dérouler sur la situation personnelle, l'information sur le sursis à exécution du mandat d'arrêt, la procédure suivie à l'occasion d'une telle demande (§ 14 al. 1, 2 phrases 1 et 3, al. 5) ainsi que l'exécution de la détention (§ 18).

L'alinéa 4 contient les dispositions sur l'annulation du mandat d'arrêt. Pour autant que l'une des circonstances citées intervient, l'intéressé doit être remis en liberté sans délai.

L'alinéa 4 phrase 1 attribue au TRS la compétence pour les décisions sur les recours de l'intéressé contre le mandat d'arrêt aux fins de remise ou son exécution, conformément à la conception du projet de concentrer autant que faire se peut la procédure dans un seul tribunal.

Les phrases 2 à 5 contiennent des règles complémentaires sur l'annulation du mandat d'arrêt aux fins de prise en charge ainsi que des dispositions sur son sursis à exécution. Certes, il n'arrivera que très rarement, en pratique, que l'on sursoie à l'exécution d'un mandat d'arrêt aux fins de reprise en charge ou qu'on doive l'annuler en vertu de l'alinéa 4 n° 2. Mais des règles doivent également être adoptées pour de telles situations, règles permettant à l'Allemagne de satisfaire aux dispositions constitutionnelles quant à l'incarcération et de respecter les obligations de droit international.

Phrase 2 : si le tribunal régional supérieur estime qu'il faut annuler le mandat d'arrêt, parce que la reprise en charge est également garantie sans détention ou parce que l'on doit dispenser

la personne prise en charge de l'exécution de la détention, il peut prendre une ordonnance sur ce point, si la Cour a auparavant donné son consentement à cette mesure. Le consentement préalable de la Cour à une mise en liberté (même si cela ne se produit que par le biais d'une dispense de l'exécution du mandat d'arrêt) garantit que les autorités allemandes ne portent pas atteinte à l'accord conclu avec la Cour sur la prise en charge temporaire et la reprise en charge. Si la Cour consent à une annulation ou à un sursis à exécution, on pourra y voir une modification correspondante ou un complément de l'accord initial. L'exigence du consentement ne porte pas non plus atteinte à l'indépendance reconnue constitutionnellement des juridictions, puisque le tribunal régional supérieur continue à statuer librement. Simplement, la conséquence juridique d'un refus de consentement est différente : au lieu d'être remise en liberté, la personne prise en charge sera rendue sans délai (comp. phrase 4).

La phrase 3 renvoie dans le cas d'un sursis à exécution aux dispositions du CPP déjà citées dans le § 16 al. 4.

La phrase 4 prescrit que la personne prise en charge doit être rendue sans délai à la Cour ou aux autorités d'un Etat désigné par elle.

Phrase 5 : l'intéressé doit être maintenu en détention de manière contraignante jusqu'à l'exécution de la prise en charge en retour.

Ces deux dispositions parvenaient à trouver un équilibre entre la position du tribunal régional supérieur, selon laquelle l'intéressé doit être libéré de sa détention allemande, et l'obligation de l'Allemagne, reposant sur des accords particuliers de droit international, de rendre la personne prise en charge. Le tribunal régional supérieur intervient auprès de la Cour par la voie prévue par le § 68 al. 3 phrase 3 ou, le cas échéant, phrase 4.

L'alinéa 5 traite du régime du contrôle de la détention. Même si on ne doit pas attendre en pratique que la durée de la détention aux fins de prise en charge atteigne deux mois, il apparaît opportun eu égard à la gravité de l'atteinte à la liberté individuelle de prendre également des précautions pour ces cas plutôt rares. Conformément à la règle du § 17, le TRS dispose d'un délai maximum de deux mois pour examiner la prolongation de la détention, encore qu'il puisse écourter ce délai (**phrases 1 à 3**). S'il estime qu'il ne peut plus maintenir le placement en détention, la suite de la procédure est régie par l'alinéa 4 phrases 2 à 5 (**phrase 4**).

L'alinéa 6, qui s'aligne sur le § 64 de la LEJI, permet le transport à travers l'Allemagne de personnes à l'encontre desquelles, pour des raisons pénales, une privation de liberté a été exécutée en dehors de l'Allemagne et dont la présence est nécessaire pour l'accomplissement de l'administration de la preuve, par exemple en tant que témoin pour un interrogatoire, pour une confrontation ou un transport de justice sur les lieux devant la Cour ou dans un Etat tiers. La disposition subordonne cette mesure à une demande correspondante de la Cour. Peu importe si l'intéressé est transféré d'un Etat étranger vers la Cour, de la Cour vers un Etat étranger ou d'un Etat vers un autre Etat pour l'exécution de l'administration de la preuve. Il faut surtout privilégier ainsi une procédure pénale menée par la Cour.

Dans tous ces cas, le transfèrement et le transfèrement en retour ne servent pas, pas comme dans le cas du transit, à la poursuite pénale ou à l'exécution de la peine de la personne transférée, puisqu'elle est simplement nécessaire en tant que témoin. Si la procédure vise une personne qui doit être transportée, il s'agit d'un transit auquel la troisième partie trouve à

s'appliquer. Les ressortissants allemands peuvent également, en vertu de l'alinéa 6, être transportés à travers le territoire national de la République fédérale.

La phrase 1 règle les détails de l'habilitation des services allemands aux fins de passage de l'intéressé vers un Etat tiers ou la Cour et de son passage en retour.

La phrase 2 renvoie, concernant l'ordonnance de la détention aux fins de transport, de l'annulation et du sursis à exécution du mandat d'arrêt aux fins de passages, aux dispositions des alinéas 1 à 5, dans lesquelles le délai pour le contrôle de la détention est ramené à un mois parallèlement à la procédure du transit.

La phrase 3 contient des renvois à la présentation à un juge, à l'exécution de la détention, à la demande complémentaire de documents ainsi qu'à l'annonce du mandat d'arrêt.

Sur le § 56 (protection de personnes)

L'article 93 al. 1 point j du statut prévoit que les Etats parties doivent prendre les précautions nécessaires pour la protection des victimes et des témoins à la demande de la Cour. En raison de nombreuses dispositions du statut, la Cour doit elle-même adopter des mesures sur ce point. En vertu de l'article 43 al. 6, par exemple, on doit installer une unité pour les victimes et les témoins, qui est responsable de la protection et de mesures de sécurité ainsi que des conseils pour les témoins, les victimes et les autres personnes, qui prennent des risques en participant à la procédure.

Le § 56 du projet permet le traitement des demandes correspondantes de la Cour en vertu de l'article 93 al. 1 point j du statut, puisqu'il déclare que les dispositions applicables dans une procédure pénale allemande pour la protection des victimes et des témoins sont applicables de manière conforme à des témoins ou à des victimes supposées dans une procédure devant la Cour.

Conformément à cela, les dispositions fédérales éventuelles de protection des victimes et des témoins ainsi que les dispositions juridiques déjà existantes dans le Land concerné sont applicables. Le projet renonce volontairement à choisir et à énumérer des mesures particulières, puisque cela conduirait à restreindre inutilement la marge d'appréciation nécessaire pour les services appelés à ordonner les mesures nécessaires. Au demeurant, la disposition se maintient dans le cadre des pratiques habituelles avec le TPIY. Des personnes, désignées par le TPIY comme étant en danger, sont prises en charge dans le cadre de programmes de protection des témoins, conformément aux dispositions (du droit du Land).

Sur le § 57 (notification)

Cette disposition régit la procédure pour les notifications sur demande de la Cour, en déclarant applicables de manière conforme les dispositions du Code de procédure civile (**alinéa 1**). Cela vaut tant pour les notifications aux témoins que – en principe (sur les exceptions comp. alinéa 2) – pour celles aux accusés. On doit prendre en considération les demandes de la Cour concernant le type de notification, si tant est que le droit allemand ne s'y oppose pas de manière contraignante.

Bien sûr, **l'alinéa 2** exclut une notification ordinaire pour la signification de la citation à comparaître de la Cour. Cela est justifié par la disposition de l'article 58 al. 7 phrase 4 du statut, en vertu de laquelle les citations à comparaître devant une chambre préliminaire d'un

accusé doivent être notifiées à la personne visée. Pour des raisons de clarté juridique, l'exclusion de la notification ordinaire est étendue à toutes les notifications visant des accusés.

Sur le § 58 (transmission des informations et renseignements obtenus officiellement)

Les alinéas 1 et 2 traitent de la question, que la LEJI ne règle pas, de la transmission des renseignements obtenus officiellement dont disposent les juridictions et les autorités allemandes.

Tandis que l'alinéa 1 régit la transmission d'informations à la demande de la Cour, l'alinéa 2 traite de la transmission d'informations sans demande préalable de la Cour, ce qu'on appelle les informations spontanées.

Les dispositions des alinéas 1 et 2 ne sont pas – contrairement à l'alinéa 3 – applicables à la délivrance de biens contenant, le cas échéant, des informations écrites, orales ou sur support électronique, qui ont été volontairement transmis par des services non-étatiques à l'occasion de la demande de la Cour ou qui ont été placés sous main de justice à l'aide de mesures coercitives ou qui ont été préalablement et à une autre occasion – par exemple pour une procédure pénale allemande – délivrés ou placés sous main de justice de manière contraignante. La transmission de ces biens est exclusivement régie par le § 51.

L'alinéa 3 régit la situation visée par l'article 73 du statut dans laquelle la Cour sollicite des informations que l'Allemagne a obtenu d'une tierce partie sous réserve d'un traitement confidentiel.

En vertu de **l'alinéa 1 phrase 1**, les informations officiellement obtenues par les juridictions et les autorités allemandes seront communiquées à la Cour, dans une mesure identique à celle qui serait recevable dans les rapports avec une juridiction allemande ou un parquet allemand aux fins d'accomplissement d'une procédure pénale.

Cette disposition est fondée sur la considération suivante : en raison du transfert de souveraineté, la Cour est assimilée à une autorité de poursuites ou à une juridiction allemande ; par conséquent, la transmission d'informations doit être possible dans la même mesure, afin que la Cour puisse remplir son mandat. Le projet part du principe que les règles des articles 93 al. 3 à 5 du statut (comp. en détail sur ce point l'exposé des motifs sur le § 48) comprennent toutes les situations dans lesquelles une autorité de poursuites ou une juridiction pénale allemande refuse, le cas échéant, le renseignement correspondant ou dans lesquelles ces renseignements ne pourraient être transmis qu'à certaines conditions ou encore en raison d'une demande modifiée. A chaque fois, on peut apporter une solution pragmatique, dans le sens de la Cour requérante, aux difficultés qui surgissent dans des cas d'espèce et se situent en-deça du seuil mis en évidence dans l'article 93 al. 3 à 5.

A ce propos, la forme sous laquelle les informations se présentent auprès du service allemand importe peu. En outre, il n'est pas nécessaire que ces connaissances aient été obtenues dans le cadre du traitement de la demande présente ou d'une demande passée. Bien sûr, il doit s'agir de connaissances obtenues lors d'une occasion officielle.

L'alinéa 3 est également applicable aux renseignements visés par l'alinéa 1.

Au plus tard avant l'autorisation de la demande, l'autorité d'autorisation doit examiner si les renseignements reposent sur des informations qui ont été transmises par un Etat étranger ou

une institution interétatique ou supra-nationale à la condition d'un traitement confidentiel ; cela ressort de la référence à l'alinéa 3, qui s'oppose alors à une transmission – au moins de manière temporaire.

Les numéros 1 et 2 règlent de manière détaillée les conditions auxquelles des renseignements obtenus officiellement peuvent être transmis à la Cour par des juridictions et autorités allemandes.

Le statut contient dans son article 93 al. 8 point a une disposition en vertu de laquelle la Cour assure la confidentialité des documents et des informations qui lui sont remis, pour autant que les investigations fondées sur la demande et la procédure n'exigent rien de plus. Cela est complété par le point b, suivant lequel les documents et les informations transmis par l'Etat requis de manière expressément confidentielle peuvent uniquement être utilisés aux fins d'obtention d'autres moyens de preuve. Le point c précise que l'Etat requis peut, d'office ou à la demande de la Cour, autoriser une divulgation des documents transmis à titre confidentiel, ce qui a pour conséquence l'exploitation des pièces transmises en cours de procédure (comp. sur la stricte affectation des documents transmis et des autres informations qui se rapporte à des données à caractère personnel, les détails K. Prost/A. Schlunk, in : O. Triffterer : à l'endroit cité, article 93, numéros 48 à 51).

Une règle expresse sur la retransmission de ces éléments à des services extérieurs à la Cour – ici, les Etats envisagés en premier lieu sont ceux qui demandent une transmission à la Cour par la voie de l'entraide judiciaire – ne figure pas dans le statut.

Comme le statut prévoit, en principe, une « prohibition » d'utilisation pour des procédures propres (encore que le recours à une telle prohibition ne sera réservé, dans la perspective de l'obligation générale de coopération effective, qu'à des situations le justifiant particulièrement), une telle « prohibition » de la retransmission (à l'égard des extraits du casier judiciaire fédéral et des informations obtenues par le biais d'écoutes téléphoniques et d'observations) ou une réserve d'autorisation quant aux autres informations en considération de la retransmission de ces éléments à des services extérieurs à la Cour est également conforme au statut. L'interdiction de retransmission d'extraits du casier judiciaire fédéral ne désavantage aucunement la Cour vis-à-vis des juridictions nationales, car ces dernières n'ont pas non plus le droit de transmettre ultérieurement de telles informations ; quant aux informations obtenues par le biais d'écoutes téléphoniques et d'observations, la prohibition résulte de la sensibilité des informations, dont les modes d'obtention sont particulièrement importants en termes de libertés individuelles.

En termes de coopération concrète, le service compétent pour l'autorisation prononcera l'autorisation, à condition que

1. les extraits du casier judiciaire fédéral et les renseignements obtenus par le biais d'écoutes téléphoniques ou d'une observation ne doivent pas être transmis à des services extérieurs à la Cour, et
2. les autres informations ne seront transmises à des services extérieurs à la Cour qu'après consentement préalable du service compétent de la Cour en vertu du § 68 al. 1.

Les dispositions des numéros 1 et 2 créent un équilibre entre les intérêts de l'individu à être protégé quant à la retransmission des données personnelles le concernant et le mandat de la Cour de poursuivre efficacement les infractions les plus graves. Une règle plus étendue, par

exemple au sens d'une soumission de la Cour au régime du droit allemand « informatiques et libertés », n'était pas possible, comme il n'existe aucun fondement juridique dans le statut pour justifier une obligation aussi importante de la Cour à l'égard du droit national.

Pour autant qu'une retransmission des informations à des services extérieurs à la Cour n'est pas autorisée du côté des autorités allemandes – les raisons peuvent être de nature différente –, le service extérieur à la Cour reste libre de demander aux autorités allemandes de transmettre des documents remis à la Cour, ce qui sera ensuite examiné à la lumière des dispositions applicables à ce service pour sa capacité de traitement.

En vertu de **la phrase 2**, il faut signaler de manière adaptée que les informations ne peuvent être utilisées que pour accomplir l'une des missions confiées à la Cour par le statut ; en outre, les délais maximum pour la conservation des informations prévus par le droit allemand doivent être indiqués.

La phrase 3 détermine que la Cour doit être requise de corriger ou de supprimer les informations inexactes ou qui n'auraient pas dû être transmises.

L'alinéa 2 phrase 1 contient – contrairement à la LEJI – une règle légale concernant les « informations spontanées », qui sont envisageables pour remplir trois objectifs concrets cités. De cette façon, les informations obtenues officiellement par des juridictions et des autorités allemandes peuvent être transmises à la Cour, si elles peuvent être importantes pour l'une des procédures pendantes devant elle sans demande préalable les visant expressément. Cette disposition reprend les expériences en matière d'entraide judiciaire avec le TPIY. Là, il arrivait fréquemment que le parquet fédéral général, dans le cadre de ses investigations en raison de soupçons de génocide ou de complicité de génocide, obtienne des informations qui auraient pu être intéressantes pour le TPIY. Ce dernier ne pouvait cependant pas en demander la transmission, puisqu'il n'en connaissait pas l'existence. Une certaine sécurité juridique pour les participants est créée par le projet, par le biais de ce fondement juridique.

En l'état actuel du droit, une transmission d'extraits de casier judiciaire fédéral par le biais d'informations spontanées n'est pas possible entre les services allemands ; de même, une transmission d'extraits du casier judiciaire fédéral à la Cour ne doit être possible qu'en cas de demande. C'est pourquoi les informations issues du casier judiciaire fédéral ont été retirées expressément du cercle des « informations spontanées ». Les développements sur le respect de l'alinéa 3 dans l'exposé des motifs sur l'alinéa 1 valent de manière conforme.

Exception faite de la demande de la Cour, toutes les autres conditions de l'alinéa 1 phrase 1 doivent être remplies pour les informations spontanées.

La phrase 2 déclare applicable de manière conforme l'alinéa 1 phrase 1.

Alinéa 3 : en vertu de l'article 73, un Etat requis par la Cour de transmettre des informations transmises par un Etat tiers ou une institution internationale ou supranationale avec la prière d'un usage confidentiel, doit demander à cet Etat tiers ou à l'organisation son consentement pour la transmission de ces informations à la Cour (article 73 phrase 1). En vertu de la phrase 2 de cette disposition, l'Etat tiers, si tant est qu'il est signataire du statut, consent à la retransmission ou déclare régler la question de la transmission directement avec la Cour. Si l'Etat ou l'organisation qui a transmis l'information en premier lieu n'est pas signataire du statut et que la retransmission a été refusée, l'Etat requis doit en informer la Cour. Le projet tient compte de cette situation de contrainte dans laquelle se retrouve l'Etat requis par la Cour

et donne priorité, en accord avec les dispositions de l'article 73, « à la protection de la source », dans la mesure où il détermine que les indications de la Cour ne doivent pas être transmises aussi longtemps que le service délivrant le renseignement n'y aura pas consenti. Cette règle est conforme au statut, car le service ayant initialement délivré l'information – en tant qu'Etat partie –, doit soit donner son consentement soit informer l'Etat requis du fait qu'il va régler directement la question avec la Cour, comme cela a été montré *supra*.

Dans l'alinéa 3, le projet utilise volontairement la notion d'« informations » et non pas de « connaissances ». D'une part, on cherche ainsi à marquer la proximité avec le statut. Mais, d'autre part, on traduit ainsi surtout la portée différente des dispositions : tandis que les alinéas 1 et 2 ne trouvent pas à s'appliquer, pour autant que les informations sont contenues dans des biens (également dans des documents écrits, par exemple des journaux intimes) obtenus par des services non-étatiques, l'alinéa 3 est aussi applicable si la retransmission des documents contenant les informations est régie par le § 51 du projet.

L'« auteur » au sens de cette disposition est l'Etat ou l'organisation qui a délivré l'information à la République fédérale. On ne s'adresse pas ici à celui ou celle qui a donné l'information en premier lieu et qui l'a ainsi « créée ».

L'autorité d'autorisation doit, au plus tard avant une autorisation définitive de la demande, vérifier si l'on se trouve ici dans l'une des situations prévues par l'alinéa 3.

Sur le § 59 (écoutes téléphoniques et autres mesures menées à l'insu de l'intéressé)

La surveillance des télécommunications ainsi que les mesures d'observations sonores ou visuelles sont des méthodes d'investigation, qu'on ne peut plus exclure dans les procédures concernant la criminalité grave et la criminalité la plus grave. Cela n'est pas uniquement le cas en République fédérale mais également dans des Etats étrangers. Cela a pour conséquence que, de plus en plus, les demandes d'entraide judiciaire portent sur ce type de mesures. Les développements suivants valent aussi bien pour les écoutes téléphoniques que pour les autres mesures menées à l'insu de l'intéressé.

Comme il faut compter que la Cour fera aussi, dans des cas ciblés, des demandes visant à l'accomplissement de telles actions, il faut s'assurer que la République fédérale peut s'acquitter d'une telle demande. La possibilité pour la Cour de demander des écoutes téléphoniques ou d'autres mesures d'observation résulte de l'article 93 al. 1 point 1 du statut, qui ne comprend aucune disposition spécifique à l'égard de ces mesures d'investigation. Pour autant que les conditions, qui vont être détaillées ci-dessous, sont réunies, les mesures doivent être ordonnées sur le fondement de l'obligation fondée dans l'article 93 al. 1.

Cette disposition traite des conditions pour ordonner ces mesures. Le § 58 al. 1 régit la communication des informations obtenues par ce biais.

L'alinéa 1 n° 1 et 2 (alinéa 2 phrase 2 en lien avec l'alinéa 1 n° 1 et 2 pour les observations) : l'exécution d'écoutes téléphoniques et d'observation pour des Etats étrangers dans le cadre de l'entraide judiciaire n'est recevable qu'aux mêmes conditions que celles requises pour l'ordonner dans le cadre d'une procédure allemande.

Eu égard à l'importance intrinsèque de ces mesures en termes de libertés individuelles, on doit aussi maintenir cette condition dans les rapports avec la Cour. C'est justement en

considération de cela que le projet contient toujours une disposition qui le dise expressément, à des fins de clarification.

Pour ordonner des écoutes téléphoniques ou des observations à la demande d'un Etat étranger, il faut que l'une des infractions cataloguées dans l'une des dispositions (§100a al. 1 du CPP pour les écoutes téléphoniques et le § 100c al. 1 du CPP pour d'autres observations) soit à l'origine de la procédure étrangère.

A l'occasion d'une telle demande, des difficultés pourraient surgir en rapport avec la Cour, puisque les infractions (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crimes d'agression [après création de l'incrimination correspondante]) relevant la compétence de la Cour ne recouvrent que partiellement les infractions cataloguées par les § 100a et 100c du CPP. Pour éviter de tels problèmes, il fallait introduire dans le projet une disposition selon laquelle les infractions désignées à l'article 5 du statut devaient remplacer les infractions cataloguées du CPP.

Cela est possible sans aucune hésitation car, d'une part, les actes visés à l'article 5 du statut sont, en termes de gravité, comparables aux infractions cataloguées du § 100a al. 1 du CPP et, d'autre part, les conditions strictes pour ordonner et maintenir la mesure doivent être remplies aux termes du droit allemand.

L'alinéa 1 n° 3 (alinéa 2 phrase 2 en lien avec l'alinéa 1 n° 3 pour d'autres mesures à l'insu de l'intéressé) : eu égard au caractère sensible des informations obtenues par des mesures d'écoutes téléphoniques ou d'observations, le projet estime également indiqué de renvoyer aux obligations résultant du CPP aux fins d'information de l'intéressé, d'utilisation des informations dans d'autres procédures devant la Cour ainsi que de destruction des informations après la clôture de la procédure. Il résulte déjà du § 58 al. 1 phrase 1 n° 1 que la retransmission des informations obtenues à des services extérieurs à la Cour n'est pas recevable.

Pour les mesures d'observations, l'obligation d'informer l'intéressé découle du § 101 du CPP ; les dispositions sur l'utilisation dans une autre procédure devant la Cour sont contenues dans le § 100b al. 5 du CPP et l'obligation de destruction résulte du § 100b al. 6 du CPP.

Comme cela était déjà le cas pour le § 51 al. 2 et le § 58 al. 1 phrase 1, le respect des dispositions citées s'opère sous la forme de conditions à garantir (comp. aussi en détail sur ce point l'exposé des motifs sur le § 58).

Sur le § 60 (présence lors d'actions relevant de l'entraide judiciaire)

Phrase 1 : cette disposition, dont l'élaboration s'aligne sur le § 4 al. 3 de la LTPIY, fonctionne dans le cadre des rapports coutumiers d'entraide judiciaire, en autorisant la participation des parties à la procédure devant la Cour à l'accomplissement des actions relevant de l'entraide judiciaire en République fédérale (par exemple les interrogatoires de témoins) sans reconnaître la maîtrise de la procédure à la Cour mais en attribuant cette maîtrise de la procédure aux autorités judiciaires allemandes compétentes. De plus, conformément aux dispositions de l'article 99 al. 1 du statut, que la présente règle transpose, la présence des personnes citées dans la demande de la Cour doit être autorisée.

Pour autant que **la phrase 2** autorise les membres et les mandataires de la Cour à prendre des notes y compris des procès-verbaux, à effectuer des enregistrements audio, vidéo ou photo,

les conditions pour la mesure concrète sont régies par les dispositions du CPP. Pour autant que ces dernières ne contiennent aucune disposition spéciale, les mesures sont recevables sans restrictions.

La phrase 3 détermine que les enregistrements audio, photo, vidéo sont également recevables sans que les conditions posées par le Code de procédure pénale soient réunies, lorsque les personnes concernées (on vise ainsi par exemple les témoins à interroger ou les accusés que l'on confronte, mais pas le personnel judiciaire allemand qui intervient lors de l'accomplissement de l'action relevant de l'entraide judiciaire) ont donné leur consentement à l'enregistrement.

Phrase 4 : afin qu'un contournement des conditions du CPP pour la réalisation des enregistrements audio, vidéo ou photo soit évité, les enregistrements réalisés en vertu de la phrase 3 sont soumis à une interdiction d'utilisation dans une procédure allemande.

Sur le § 61 (auditions judiciaires)

Cette disposition intervient en terrain vierge pour le domaine de la coopération pénale, puisqu'elle permet à une juridiction qui n'est pas allemande de mener des audiences judiciaires sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne.

En vertu de l'article 3 al. 3 du statut, la Cour peut siéger à un autre endroit (qu'à son siège à La Haye), lorsqu'elle l'estime souhaitable. La notion d'« autre endroit » n'est pas limitée à d'autres endroits aux Pays-Bas, mais comprend également d'autres endroits situés en dehors du territoire de cet Etat. Dans cette règle apparaît clairement la limitation des prérogatives souveraines, que les Etats étaient prêts à accepter dans l'intérêt d'une justice pénale effective mise en oeuvre par la Cour.

Une audience de la Cour – on comprend par là aussi bien les chambres préliminaires que les chambres de première instance – en dehors des Pays-Bas est, par exemple, envisagée, lorsqu'un témoin important détenu dans l'un des Etats signataires, doit être entendu mais qu'il n'est pas d'accord avec son transfèrement temporaire (§ 54) et qu'un interrogatoire au moyen de technique vidéo ne peut ou ne doit pas être mené.

L'alinéa 1 crée un fondement juridique pour des audiences en Allemagne. Les détails de la préparation d'une telle audience (les mesures de sécurité, les mesures techniques et les autres mesures relatives à l'organisation) devront être réglées dans le cadre d'un accord *ad hoc*, comparable à l'accord de siège entre la Cour et l'Etat hôte en vertu de l'article 3 al. 2 du statut. L'exécution de l'audience judiciaire en tant que telle est régie par les dispositions du statut et du RPP applicables à la Cour (sur le RPP comp. B.II.2.).

L'alinéa 2 contient une règle pour le cas où la Cour prononce une peine d'amende en vertu de l'article 71 al. 1 du statut (la qualification juridique de cette sanction qui correspond en droit allemand à une amende administrative en vertu du § 178 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire peut s'y appliquer). Les dispositions du § 43 sur l'exécution des peines pécuniaires trouvent à s'appliquer de manière conforme à l'exécution d'une telle mesure d'ordre. D'autres mesures d'ordre en vertu de l'article 71 al. 1, ainsi que des éloignements temporaires ou durables de la salle d'audience, peuvent être mises à exécution par la Cour elle-même pendant l'audience. Pour des raisons de clarification, il est conseillé d'adopter une règle conforme sur ce point dans l'accord *ad hoc*.

Sur le § 62 (exécution indirecte par la Cour)

Phrase 1 : la règle qui trouve son parallèle dans le § 4 al. 4 de la LTPIY et qui transpose l'article 99 al. 4 point b du statut déroge fondamentalement aux principes régissant les rapports d'entraide judiciaire avec les Etats étrangers (et est dans cette mesure l'expression de la position particulière de la Cour), en autorisant ses membres et ses mandataires à procéder de manière autonome à des interrogatoires de témoins comparaisant volontairement, à des transports de justice sur les lieux et à d'autres modes analogues d'administration de la preuve.

La disposition met en évidence le fait qu'il s'agit ici d'une demande « particulière » ; cela exprime clairement le fait que cette forme d'« exécution » d'une demande ne peut pas constituer la règle pour exécuter les demandes de la Cour.

La phrase 2 montre clairement, conformément à l'article 99 al. 4 point a du statut, que l'autorisation peut être conditionnelle. Dans les conditions citées dans la phrase 2, on pense en premier lieu à l'exécution des actions en conformité avec les dispositions respectives du droit allemand de la procédure pénale. De plus, l'exclusion d'actions ou de mesures, qui sont irrecevables en vertu du droit allemand, est envisagée.

Toujours en conformité avec l'article 99 al. 4, **la phrase 3** décrète que l'ordonnance et l'exécution de mesures coercitives restent réservées aux autorités allemandes compétentes et sont régies par le droit allemand, encore qu'une demande de prononcer des mesures coercitives soit ici exigée. De plus, toutes les autres mesures à caractère contraignant sont irrecevables, donc celles qui peuvent être effectuées contre la volonté ou à l'insu de l'intéressé. C'est pourquoi la Cour ne peut pas, par exemple, effectuer de manière autonome des écoutes téléphoniques, des saisies ou des observations (sur l'exploitation/l'extorsion de déclarations de témoins en vertu du statut/du RPP, comp. les dispositions spéciales du § 53 et l'exposé des motifs s'y rapportant).

Sur le § 63 (ouverture d'une procédure pénale allemande)

En vertu de l'article 70 al. 4 point b du statut, la Cour peut demander l'ouverture d'une procédure pénale par les autorités nationales de poursuite pénale à l'encontre d'une personne soupçonnée d'avoir commis un acte en vertu de l'article 70 al. 1 du statut (ce qu'on appelle les « délits contre l'administration de la justice » du statut ; sur la répression en vertu du droit allemand des comportements visés cet article comp. les détails de l'article 2 § 2 du projet). De cette façon, la fonction de cette disposition correspond à celle d'une demande de prise en charge de la poursuite pénale dans le domaine interétatique.

En vertu de la **phrase 1**, la Cour va être informée des suites données à sa demande. Conformément à la **phrase 2**, une ampliation ou une copie certifiée conforme de la décision définitive dans cette procédure doit lui être envoyée. Cela revêt une importance particulière en considération du principe de prohibition de la double poursuite pénale également applicable, en vertu de la règle 168 du RPP, aux actes prévus par l'article 70 du statut. En effet, en vertu de cette règle, la Cour ne peut pas à nouveau mener des poursuites pénales à l'encontre d'une personne qui a déjà été condamnée ou acquittée par la Cour ou une autre juridiction nationale. Les biens et les dossiers doivent être rendus à la Cour, si tant est que la Cour le demande (**phrase 3**).

Sixième Partie

Demandes sortantes

Sur le § 64 (forme et contenu des demandes)

En vertu de l'article 93 al. 10 point a du statut, un Etat signataire peut demander une entraide judiciaire à la Cour pour une procédure pénale nationale, pour autant que l'acte reproché correspond à l'une des incriminations du statut ou représente un autre acte grave en vertu du droit de l'Etat requérant. Au sein des actions relevant de l'entraide judiciaire, on cite au point b – mais pas de manière limitative – les transmissions de dépositions, de documents ou d'autres éléments de preuve dont la Cour a été mise en possession au cours de l'une de ses procédures ainsi que l'interrogatoire d'une personne incarcérée en raison d'une ordonnance de la Cour.

Les dispositions formelles et substantielles de l'article 96 al. 1 et 2 du statut trouvent également à s'appliquer, en vertu de l'alinéa 4 de cet article, à des demandes adressées à la Cour par un Etat.

Conformément à cela, cette disposition détermine – de manière déclaratoire – que les demandes sortantes doivent respecter ces dispositions. Aux termes de ces dispositions, une demande doit être effectuée par écrit, mais peut néanmoins, en cas d'urgence, être transmise par tout moyen de communication à même de laisser un enregistrement écrit. Une transmission par télécopie en relève indiscutablement ; une transmission au moyen d'un courrier électronique peut également être considérée comme un moyen acceptable, pour autant que l'expéditeur est déterminé. Une demande transmise de la sorte doit assurément être confirmée par la voie de communication prévue à cet effet.

Sur le fond (article 96 al. 2 en lien avec l'alinéa 4 du statut), le motif de la demande et de l'entraide judiciaire demandée ainsi que les fondements juridiques et les raisons de la demande doivent résulter de la demande ou des documents joints. Pour autant qu'il s'agit de localiser ou d'identifier des personnes, on doit présenter des informations détaillées sur le lieu de résidence présumé et des indications sur son identification, une courte présentation des points essentiels de l'affaire qui fonde la demande, l'indication des raisons concernant la procédure à tenir ou les conditions, toutes les informations exigées par le statut ou le RPP, afin que la Cour puisse répondre à la demande, et toutes les autres indications importantes pour le traitement de la demande.

Sur le § 65 (remise en retour)

Tandis que le § 27 régit la remise temporaire d'une personne poursuivie par l'Allemagne à la Cour, le § 65, qui prend pour modèle le § 68 de la LEJI, s'occupe du cas inverse dans lequel une personne poursuivie est temporairement remise par la Cour à la République fédérale. Le statut et le RPP ne comprennent aucune règle expresse sur ce point. Le libellé de l'article 93 al. 10 du statut n'exclut cependant pas une telle remise temporaire par la Cour. C'est pourquoi le projet prévoit la possibilité pour des services allemands de poser une telle demande de remise temporaire à l'Allemagne.

Alinéa 1 phrase 1 : en raison de l'accord conclu dans un tel cas avec la Cour, la personne poursuivie doit être remise ultérieurement à cette dernière. Cette condition tirée du droit international est directement contraignante conformément au § 65. Cela est mis en évidence

dans la phrase 1. Les Allemands sont également soumis à la remise en retour ultérieure stipulée par la Cour.

En outre, la phrase 1 indique que le moment auquel la personne poursuivie doit être remise en retour à la cour est fonction, dans chaque cas d'espèce, de ce qui a été convenu avec la Cour. « Le moment convenu » peut être un jour calendaire déterminé, la fin d'une action procédurale définie à mener dans le cadre d'une procédure pénale allemande ou d'une partie de la procédure (par exemple, l'audience de jugement) ou le moment auquel la Cour exerce son droit réservé de retour en remise.

Phrase 2 : si la Cour subordonne la remise temporaire au fait que la personne poursuivie soit maintenue en détention pendant son séjour en Allemagne, alors la détention doit être ordonnée, en vertu de la phrase 2 **deuxième partie de la phrase**, de manière contraignante.

En l'absence d'une telle condition, la personne poursuivie doit néanmoins être placée en détention si cela est nécessaire pour garantir sa remise en retour. La phrase 2 en constitue alors le fondement juridique au sens de l'article 104 al. 1 de la LF. Si tant est que la détention est prononcée, le mandat d'arrêt doit être délivré avant la remise de la personne poursuivie, afin d'éviter que la chaîne de maintien ne soit brisée par le retard dans le prononcé du mandat d'arrêt.

Si un mandat d'arrêt existe dans la procédure pénale allemande, on doit noter que le mandat d'arrêt aux fins de remise en retour constitue une détention supplémentaire. Dans cette mesure, la détention aux fins de remise en retour est subsidiaire à une détention reposant sur fondement juridique de droit interne. Elle produit ses effets uniquement si le fondement juridique interne cesse d'exister.

Phrase 3 : pour autant que le mandat d'arrêt aux fins de remise en retour est mis à exécution, parce que la détention ordonnée dans la procédure allemande a été annulée, la détention aux fins de remise en retour sera imputée, en dépit de son lien indirect avec la procédure allemande, sur la sanction prononcée en Allemagne en vertu du § 51 al. 1 phrase 1 du CP. Cela est justifié par le fait que la procédure de remise temporaire est uniquement menée en raison de la procédure allemande.

L'alinéa 2 régit les formes requises pour le mandat d'arrêt, sa notification, la présentation et l'interrogatoire de la personne poursuivie, l'exécution de la détention, l'annulation et la suspension du mandat d'arrêt ainsi que le contrôle de la détention. En raison de la similitude des circonstances extérieures, un renvoi pourrait être effectué aux dispositions correspondantes sur la prise en charge temporaire. On fait référence à l'exposé des motifs sur ces dispositions et les dispositions citées ultérieurement.

Phrase 3 : une dérogation significative existe assurément dans la mesure où, dans le cas du § 65, deux motifs de détention seront réunis : le mandat d'arrêt de la procédure pénale allemande ainsi que le mandat d'arrêt aux fins de remise en retour. Aussi longtemps que le mandat d'arrêt aux fins de remise en retour n'aura pas été exécuté, parce que la privation de liberté repose sur un motif de détention prévue par la procédure pénale allemande, aucune occasion de se prononcer sur des requêtes de l'intéressé ne se présente. C'est pour cette raison que le TRS ne statue sur les recours et requêtes de l'intéressé que lorsque le mandat d'arrêt aux fins de remise en retour a été exécuté.

Alinéa 3 : les décisions concernant la détention ainsi que l'ordonnance et l'exécution de la remise en retour de la personne poursuivie à la Cour ne sont pas des mesures propres à favoriser la procédure pénale allemande à l'origine de la remise temporaire. (Dans des cas exceptionnels, il peut aussi s'agir, pour cette procédure pénale allemande, d'une procédure d'exécution depuis le début ; il faut bien sûr attendre que la Cour autorise ou non, dans de telles hypothèses, une remise temporaire). C'est pourquoi la compétence pour ces mesures ne peut pas dériver des règles applicables à la procédure allemande.

Pour cette raison, **la phrase 1** détermine la compétence concernant la juridiction qui doit prendre les décisions sur la détention (délivrance du mandat d'arrêt aux fins de remise en retour et les autres décisions nécessaires pendant l'exécution de la détention aux fins de remise en retour). Aux termes de cette phrase, le tribunal régional supérieur – de manière conforme à toute la systématique du projet – est matériellement compétent ; est territorialement compétent le TRS dans le ressort duquel le tribunal saisi de la procédure pénale allemande a son siège, et en l'absence d'un tel tribunal, le tribunal régional supérieur dans le ressort duquel le parquet menant la procédure a son siège.

En vertu de **la phrase 2**, les décisions du TRS ne sont pas susceptibles de recours ; cela correspond à la systématique du projet. Au demeurant, l'aménagement d'une voie de recours n'est nullement nécessaire eu égard aux raisons justifiant une ordonnance de détention.

La phrase 3 contient la nécessaire attribution de compétence matérielle au parquet général concernant l'ordonnance et l'exécution de la remise en retour ; la compétence territoriale suit celle du tribunal régional supérieur. Le projet renonce sur ce point à une réglementation expresse.

Sur le § 66 (transfèrement temporaire pour une procédure allemande)

Alinéa 1 : cette disposition, qui trouve son équivalent dans le § 69 de la LEJI pour les relations interétatiques d'entraide judiciaire, régit le même type d'entraide judiciaire que le § 54. Mais elle concerne l'hypothèse inverse, à savoir le transfèrement temporaire d'une personne se trouvant en détention provisoire ou en détention sur le territoire allemand aux fins d'administration de la preuve dans une procédure pénale menée contre une autre personne et en raison d'une ordonnance de la Cour avec une remise consécutive à la Cour. La différence avec le § 65 est la suivante.

Tandis que la personne remise temporairement dans le cadre du § 65 est accusée dans une procédure pénale allemande, la personne transférée en vertu du § 66 est témoin ou utile pour l'administration de la preuve dans une procédure visant une autre personne.

La phrase 1 introduit la figure juridique du transfèrement temporaire pour une procédure allemande dans les relations d'entraide judiciaire avec la Cour ; la fonction de la règle correspond à celle des § 54 phrase 1, § 55 al. 1 phrase 1, al. 6 phrase 1 et § 65 al. 1 phrase 1. Elle est construite de la même manière.

Le contenu matériel de la règle de **la phrase 2** se limite à fonder légalement le pouvoir de placer en détention (article 104 al. 1 de la LF) à l'égard de l'intéressé ou l'obligation de placer en détention aux conditions énumérées dans cette phrase. Ce pouvoir/cette obligation existe à l'égard de toutes les personnes transférées temporairement suite à une demande de l'Allemagne aux fins d'administration de la preuve ; elles doivent être détenues en raison d'une ordonnance de la Cour pour des raisons pénales. Le maintien en détention de la

personne sert exclusivement à son transfèrement en retour à la Cour ; sa présence lors de l'administration de la preuve doit être assurée par les moyens généralement à disposition dans une procédure pénale allemande. Pour autant que la Cour subordonne le transfèrement au maintien en détention, la personne doit forcément être maintenue en détention. De plus, l'ordonnance de la détention est soumise à l'appréciation des autorités allemandes, si le transfèrement en retour ne peut pas être assuré d'une autre façon.

Les phrases 3 et 4 régissent les formes du mandat d'arrêt, sa notification, la présentation et l'interrogatoire de la personne transférée temporairement, l'exécution de la détention, l'annulation et la suspension du mandat d'arrêt ainsi que le contrôle de la détention. En raison de la similitude des circonstances extérieures, un renvoi pourrait être effectué aux dispositions correspondantes sur la prise en charge temporaire. On fait référence à l'exposé des motifs sur ces dispositions et les dispositions citées ultérieurement. De plus, un renvoi est effectué au § 65 al. 3 concernant les compétences du TRS et du parquet général. On fait également référence à l'exposé des motifs s'y rapportant.

L'alinéa 2, qui correspond sur le fond au § 70 de la LEJI, régit la situation inverse de celle du § 65 al. 1, donc du transfèrement temporaire de l'intéressé privé de liberté dans une procédure pénale allemande à la Cour aux fins d'administration de la preuve pour la procédure pénale allemande. Ce cas pourrait se produire si les autorités allemandes menaient une procédure, qu'un témoin important, par exemple pour une confrontation, se trouvait sous la garde de la Cour et que la Cour n'était pas prête, par exemple pour des questions de sécurité, à transférer temporairement cette personne en vertu de l'alinéa 1 aux autorités allemandes compétentes.

Dans cette situation, les services allemands peuvent demander à la Cour de prendre temporairement sous sa garde la personne accusée dans une procédure pénale allemande, pour, par exemple, effectuer la confrontation. Par le biais du renvoi au § 54, on s'assure entre autres choses du fait que le transfèrement temporaire en vertu de l'alinéa 2 ne pourra se produire qu'avec l'accord de l'intéressé. Concernant les compétences, le projet déclare le § 49 al. 4 phrases 2 et 3 applicable de manière conforme ; on se réfère aux exposés des motifs sur les § 54 et § 49 al. 4, pour autant que ces dispositions sont applicables de manière conforme.

Sur le § 67 (conditions)

La disposition du § 67 (comp. le § 72 de la LEJI, auquel correspond cette disposition) fait du respect des conditions de la Cour requise, auxquelles la Cour subordonne, le cas échéant, l'accomplissement de l'entraide judiciaire, un principe contraignant pour toutes les autorités et juridictions nationales. La Cour peut poser des conditions pour la garantie, l'accomplissement ou l'exploitation de l'entraide judiciaire.

Si la Cour accomplit l'entraide judiciaire demandée, elle peut néanmoins soumettre son exploitation à des conditions qui ne peuvent pas être remplies ou dont la réunion peut être refusée pour d'autres raisons, alors le résultat de l'entraide judiciaire ne doit pas être utilisé.

Septième partie

Dispositions générales

Sur le § 68 (compétence fédérale)

La disposition, qui reprend pour l'essentiel le § 74 de la LEJI, traite de quatre points :

Dans l'alinéa 1, la compétence pour l'autorisation des demandes entrantes de la Cour, la compétence pour effectuer des demandes sortantes à la Cour, et la voie de communication avec la Cour ; dans l'alinéa 2 la compétence pour des actions procédurales déterminées en vertu du statut et dans l'alinéa 3 la compétence pour des discussions et des communications. Enfin, l'alinéa 4 traite des pouvoirs de l'office fédéral de la police judiciaire à l'occasion de la coopération avec la Cour.

Alinéa 1 : l'envoi de demandes d'entraide judiciaire à des organisations internationales et les décisions concernant des demandes de ce type posées par de telles organisations relèvent, tout comme les relations d'entraide judiciaire avec des Etats étrangers, en toute hypothèse de l'administration des relations extérieures, qui conformément à l'article 32 al. 1 de la LF entre dans la compétence de l'Etat fédéral (BVerfGE 96, 100 (112, 117) ; en détail Bundestagsdrucksache 9/1338 p. 94 ; ou encore la position contraire du gouvernement fédéral in Bundestagsdrucksachen 13/5468 p. 18, 13/7954 p. 57, 14/5011 p.34, 14/5012 p. 20).

La compétence de l'Etat fédéral comprend également des domaines qui ne sont pas expressément réglementés dans le statut du fait de l'absence de nécessité d'un fondement juridique national.

La nature des infractions relevant de la compétence de la Cour a pour conséquence que les demandes de la Cour auront une importance en termes de politique extérieure bien plus forte que la coopération avec les Etats étrangers ou l'entraide judiciaire en matière civile. Cela est notamment confirmé par les expériences de coopération avec le TPIY et le TPIR. Cela vaut également pour des cas d'espèce qui apparaissent d'abord comme des affaires de routine. La compétence de l'Etat fédéral prend une place centrale (en règle générale, le ministère fédéral de la justice), afin d'assurer l'unicité et l'égalité de traitement des demandes ainsi que le libellé raisonnable en termes de politique extérieure de demandes et des pièces d'exécution. La voie de relations utilisée est celle de cette place centrale de l'Etat fédéral.

Dans le cas général de l'entraide judiciaire en matière pénale, **la phrase 1** détermine que le ministère fédéral de la justice statue en accord avec le ministère fédéral des affaires étrangères compétent pour l'administration des relations extérieures. Si une intervention du ministère fédéral des affaires étrangères devait, pour certains domaines de la « petite » entraide judiciaire, se révéler superflue dans certains types de situations ou dans des cas d'espèce, comme dans le domaine de la coopération pénale avec le TPIY et de la coopération pénale avec des Etats étrangers, alors une règle correspondante peut être adoptée par le biais d'un accord entre le ministère fédéral de la justice et le ministère fédéral des affaires étrangères. Pour autant que l'accomplissement de l'entraide judiciaire touche également dans des cas d'espèce au domaine d'activité d'autres ministères fédéraux, ces derniers seront également impliqués en vertu de la phrase 1 dans la préparation et l'exécution de la décision ou dans l'envoi d'une demande.

La phrase 2 tient compte du fait que, dans certains domaines de la coopération avec la Cour, le contenu matériel du projet peut également comprendre des demandes pour lesquelles une autorité extérieure au domaine de la justice est compétente pour accomplir l'entraide judiciaire. Par exemple, cela peut être le cas si la Cour, dans le cadre d'une procédure en cours devant elle, demande des informations pour lesquelles la compétence des autorités fiscales allemandes est retenue, ou si la Cour est requise de coopérer dans un domaine relevant de la compétence du ministère fédéral de l'intérieur ou du ministère fédéral de la

défense. Dans ces cas, le ministère fédéral compétent pour chaque autorité d'exécution concernée se substitue au ministère fédéral de la justice responsable en vertu de la phrase 1. En miroir à cette règle dans la phrase 1, une décision du département alors compétent est prise en accord avec le ministère fédéral de la justice et le ministère fédéral des affaires étrangères, encore que, comme la phrase 1 l'a déjà développé, une intervention du ministère fédéral de la justice et/ou du ministère fédéral des affaires étrangères en raison d'un accord entre les départements intéressés puisse se révéler superflue dans des cas d'espèce ou dans certains cas de figure.

La phrase 3 régit la délégation des pouvoirs décrits dans la phrase 1 à des autorités fédérales subordonnées. Cette disposition a surtout une signification pratique dans les hypothèses visées à la phrase 2, donc pour la compétence d'autorités de l'administration fédérale avec une infrastructure administrative. Au demeurant, une délégation de pouvoirs à des autorités fédérales subordonnées est constamment subordonnée à l'accord des départements fédéraux et du Land compétents.

Phrase 4 : d'abord pour des raisons pratiques mais aussi du point de vue de l'Etat fédéral, il est certes souhaitable que les demandes de routine de la Cour puissent être traitées pour l'Etat fédéral par d'autres autorités, sans que l'Etat fédéral perde la possibilité d'exercer ses pouvoirs. Pour cette raison, le projet prévoit, dans la phrase 4, la possibilité pour le gouvernement fédéral de déléguer, dans des cas d'espèce, au gouvernement d'un Land l'exercice de ses pouvoirs en vertu de la phrase 1.

En cela, une différence manifeste existe par rapport à la règle correspondante dans les relations d'entraide judiciaire interétatiques du § 74 al. 2 de la LEJI, qui permet la délégation de l'exercice des pouvoirs pour toutes sortes de demandes. En considération de la signification politique des demandes de la Cour, une règle équivalente aussi étendue n'apparaissait pas adaptée. C'est pourquoi le projet part du point de départ inverse, selon lequel l'exercice de pouvoirs peut être, dans des cas d'espèce adaptés, délégué en raison d'un accord entre le service compétent de l'Etat fédéral et l'autorité compétente du Land. Cette règle permet d'assurer que l'Etat fédéral peut en principe user de ses compétences à travers ses propres organes, en renonçant à une délégation de l'exercice de pouvoirs ou en intervenant lui-même à nouveau, le cas échéant, dans une affaire d'abord déléguée, par le biais de ses propres organes.

La possibilité ouverte par le § 68 al. 1 phrase 4 de la LCPI de délégation de missions à l'administration judiciaire d'un Land est particulièrement justifiée par le fait que certaines demandes (par exemple pour la localisation ou l'interrogatoire de témoins) peuvent être mieux acquittées par les autorités judiciaires des Länder en raison de leur meilleure connaissance des lieux ou des situations, ainsi qu'en raison, le cas échéant, d'informations déjà connues en interne.

La figure de ce prêt d'organes nécessite un consentement conforme des Länder ou une adaptation des accords de compétence existants du 1^{er} juillet 1993, qui prennent en considération les particularités de la petite «entraide judiciaire» avec la Cour. Le consentement donné au projet de loi par tous les Länder au Bundesrat devrait également inclure le consentement à ce prêt d'organe ; la question de savoir si un accord supplémentaire entre l'Etat fédéral et les Länder est nécessaire doit être examinée avec les Länder parallèlement au processus législatif.

L'alinéa 2, qui n'a aucune correspondance dans la LEJI, détermine que le ministère fédéral de la justice statue sur l'exécution des actions citées dans les numéros 1 à 7 en accord avec le ministère fédéral des affaires étrangères et, le cas échéant, en accord avec les autres ministères fédéraux concernés. Une règle originale sur ce point était nécessaire, puisque les points énumérés de manière détaillée ne représentent pas une demande d'entraide judiciaire au sens propre de l'alinéa 1.

Le numéro 1 reprend l'article 14 al. 1 du statut, aux termes duquel un Etat partie peut informer l'autorité de poursuites de la Cour d'une situation dans laquelle un ou plusieurs crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis et prier le procureur d'enquêter sur cette situation. Lors de la transmission des indications, le § 58 doit être respecté.

Numéro 2 : si l'autorité de poursuites a, en raison d'une «dénonciation» d'un Etat partie ou en raison de ses propres investigations, acquis la conviction qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête devant la Cour, alors elle doit, en vertu de l'article 18 al. 1 du statut, en informer tous les Etats normalement compétents pour les crimes visés. Sur la base de cette information, un Etat signataire indique à la Cour, en vertu de l'article 18 al. 2 du statut, s'il a ouvert ou mis en œuvre une procédure pénale à l'encontre des personnes soupçonnées d'avoir commis les infractions prévues par le statut. En outre, l'Etat concerné peut demander au procureur de surseoir à enquêter au profit des investigations menées au niveau national (article 18 al. 2 phrase 2 du statut). L'Etat concerné peut interjeter appel de la décision de la Cour en vertu de l'article 18 al. 4 du statut.

Le numéro 3 concerne l'article 19 al. 2 point b du statut. Aux termes de cette disposition, un Etat, auprès duquel la mise en œuvre d'une procédure pénale est possible en considération d'une certaine situation, peut contester la recevabilité de l'affaire devant la Cour ou la compétence de la Cour, si l'Etat mène déjà ou a déjà mené une procédure pénale concernant cette affaire.

Le numéro 4 concerne de manière conforme l'introduction d'un recours en vertu de l'article 19 al. 6 du statut.

Numéro 5 : en vertu de l'article 72 al. 4 du statut, un Etat peut intervenir dans une procédure devant la Cour, si des renseignements ou des documents provenant de cet Etat seront probablement divulgués à un stade quelconque de la procédure et s'il estime qu'une telle divulgation porterait atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale. Comme une telle décision est souvent fondée sur des questions qui relèvent (également) du domaine de compétence d'autres ministères fédéraux (par exemple le ministère fédéral de la défense à l'occasion des questions sur la sécurité extérieure), une concertation avec les départements respectifs est particulièrement envisageable pour décider d'intervenir à la procédure. On doit pourtant s'en tenir, en principe, à la responsabilité du ministère fédéral de la justice, comme il s'agit en premier lieu d'une décision sur une action procédurale.

Le numéro 6 traite du cas de la décision sur l'introduction d'un recours en vertu de l'article 82 al. 2 du statut. Aux termes de cette disposition, l'Etat concerné peut exercer un recours contre l'autorisation par la chambre préliminaire, en vertu de l'article 57 al. 3 point d du statut, permettant à l'autorité de poursuites d'exécuter certaines mesures d'investigations sur le territoire national de l'Etat partie, sans coopérer à cette occasion avec les autorités de cet Etat.

Le numéro 7 concerne la décision sur une demande de la CPI en vertu de l'article 101 al. 2 du statut (dispense de la réserve de spécialité).

De plus, le ministère fédéral de la justice aura également à publier des règles et des décisions de la Cour (dans le Bulletin officiel fédéral), par exemple sur l'article 35 al. 3 phrase 1 ou sur l'article 79 al. 1 et 3 du statut.

Alinéa 3 : en vertu du statut et du projet de LCPI, les discussions entre l'Etat partie et la Cour ainsi que les communications à la Cour sont prévues dans plusieurs cas. Parallèlement à l'alinéa 1 phrase 1, **l'alinéa 3 phrase 1** attribue la responsabilité de ces discussions au ministère fédéral de la justice, encore qu'elles doivent être menées en accord avec le ministère fédéral des affaires étrangères et, le cas échéant, avec d'autres ministères fédéraux dont le domaine d'activité est concerné par une demande de la Cour. Par la suite, on va donner un aperçu non-exhaustif des cas les plus importants de telles discussions en fonction de leur fréquence prévisible en pratique :

1. En vertu de l'article 97 phrase 1 du statut, des discussions – le statut parle de « Konsultation » – entre l'Etat partie et la Cour doivent avoir lieu, si un Etat partie constate des problèmes en lien avec l'exécution d'une demande de la Cour qui pourraient entraver ou s'opposer à l'exécution de la demande. L'article 97 phrase 2 énumère de manière limitative dans ses points a à c quelques exemples de tels problèmes. Il peut s'agir ici :

- d'informations insuffisantes pour donner suite à la demande (dans ces cas, les dispositions sur la présentation de documents complémentaires dans la procédure judiciaire doivent être respectées),
- du cas dans lequel une personne dont la remise a été demandée par la Cour reste introuvable sur le territoire de l'Etat partie ou du cas de confusion entre deux personnes,
- d'une situation dans laquelle l'Etat requis serait contraint pour donner suite à la demande de la Cour de violer une obligation conventionnelle qu'il a déjà à l'égard d'un autre Etat ;

2. L'article 91 al. 4 du statut prévoit des consultations à la demande de la Cour quant aux documents à joindre à une demande de la Cour en vertu de l'article 91 al. 2 point c du statut.

3. Les discussions avec la Cour seront également nécessaires si l'exécution de la demande de la Cour doit être reportée en considération d'une procédure pénale en cours au niveau national. En vertu de l'article 94 al. 1 phrase 3 du statut, l'Etat requis examine, avant toute décision portant sur le sursis à exécution, si l'entraide judiciaire demandée peut être immédiatement fournie sous certaines conditions (comp. également le § 48).

4. En vertu de l'article 96 al. 3, les consultations sont prévues, à la demande de la Cour, pour les dispositions juridiques nationales applicables à l'exécution d'une demande de la Cour.

5. De plus, des discussions sont prévues, en vertu de l'article 99 al. 4, si la Cour souhaite exécuter de manière autonome des actions relevant de l'entraide judiciaire sur le territoire d'un Etat partie aux conditions prévues à l'article 99.

6. Si tant est que l'Etat, qui a exécuté la peine privative de liberté de la Cour et duquel le détenu s'est évadé, souhaite demander à l'Etat de fuite une « remise » (dans ce cas, il s'agit d'une extradition), il doit alors en premier lieu consulter la Cour.

7. En vertu de l'article 89 al. 2 phrase 1, l'Etat requis doit consulter immédiatement la Cour, si une personne poursuivie dont la remise a été demandée par la Cour fait valoir le principe « *ne bis in idem* ». Les services compétents pour cette consultation sont, en vertu de la phrase 1 en lien avec l'alinéa 1 phrase 1, ceux du ministère fédéral de la justice. L'obligation prévue par le § 3 phrase 1 sur l'information du parquet général ne se trouve pas en concurrence avec cette disposition, mais complète cette obligation prévue par la phrase 1 : tandis que l'obligation d'information résultant de la phrase 1 sert en premier lieu à l'accomplissement de l'obligation de consultation issue du statut, l'obligation d'information prévue par le § 3 phrase 1 vise la procédure nationale de recevabilité. Le tribunal régional supérieur compétent et son parquet doivent aussi rapidement que possible avoir connaissance d'un – éventuel – « obstacle à la remise » d'une double poursuite pénale, afin d'en tirer les conséquences pour la procédure de recevabilité (comp. pour plus de détails l'exposé des motifs sur le § 3).

8. En vertu de l'article 93 al. 3 du statut, les consultations sont prévues si un principe fondamental essentiel, généralement valable, s'oppose à l'exécution de la demande. Le but de la consultation est d'examiner si l'entraide judiciaire ne peut pas être accomplie d'une autre manière ou sous certaines conditions. Au cas où cela serait impossible, la Cour modifie sa demande en conséquence (comp. également le § 48).

9. Eu égard à l'exploitation des informations qui sont susceptibles de concerner la sécurité nationale des Etats (article 72 du statut), des mécanismes de consultations sont prévus dans l'article 72 al. 5 ainsi que dans l'article 72 al. 7 point a chiffre romain i du statut.

10. En outre, des consultations doivent être menées concernant la charge des dépenses extraordinaires à l'occasion de l'exécution des demandes d'entraide judiciaire (article 100 al. 1 point f).

La phrase 2 assure que les circonstances nécessitant des discussions sont portées à la connaissance du service compétent pour mener les consultations.

Les phrases 3 et 4 régissent l'information de la Cour sur les faits et les circonstances dont le statut demande la communication à la Cour, qui nécessitent de recueillir une décision de la Cour.

Des exemples concernant le premier groupe de cas cités sont la détention d'une personne poursuivie, que ce soit en raison du § 11 al. 2 ou d'une demande correspondante de la Cour, ou encore la fuite d'une personne condamnée par la Cour dont la détention est exécutée en Allemagne (§ 44 al. 1) ; mais les informations en vertu du § 4 al. 1 et 2 en font également partie. Les situations dans lesquelles une décision de la Cour doit être recueillie sont régies par le § 41 al. 4 phrase 2, al. 5 phrase 2, le § 42 al. 2 et 3 ainsi que le § 43 al. 3 phrase 1.

Dans le cas d'un atterrissage imprévu, le § 39 al. 1 contient une règle spéciale, en raison du délai très court de 96 heures que la détention ne peut dépasser sans demande de transit (§ 39 al. 2 phrase 2). Selon cette règle, le service désigné dans ce paragraphe doit nécessairement informer parallèlement la Cour et le service compétent en vertu de l'alinéa 1 phrase 1 de l'atterrissage imprévu (comp. en détail l'exposé des motifs sur le § 39).

Pour des raisons de simplification de procédure, **la phrase 3** attribue, en principe, au ministère fédéral de la justice l'obligation d'informer la Cour. Cela apparaissait nécessaire, puisque le ministère fédéral de la justice sera l'interlocuteur régulier de la Cour et qu'il aura les connaissances nécessaires pour déterminer les services de la Cour qui doivent être

concrètement tenus informés – les expériences tirées de la coopération avec les deux tribunaux pénaux *ad hoc* le montrent bien.

Phrase 4 : eu égard à la disposition générale de la phrase 3, le projet estime qu'une règle expresse est nécessaire pour les cas d'urgence, (au moins) pour des raisons de clarté juridique. En cas d'urgence, qui existent en règle générale en présence de délais (comparativement) courts (par exemple dans le § 11 al. 3 ou tout particulièrement dans le § 39 al. 2 phrase 2, ou encore une décision urgente dans le cadre d'une prise en charge d'exécution), une information préalable de la Cour doit être effectuée par le service qui a eu le premier connaissance du processus qui déclenche cette obligation d'information. Cette information peut être réalisée par le biais de tout moyen de communication adapté. On pense notamment à la télécopie, au courrier électronique, le cas échéant en utilisant la voie de communication de l'office fédéral de la police judiciaire ou d'Interpol.

L'alinéa 4 régit les pouvoirs de l'office fédéral de la police judiciaire dans le cadre de la coopération avec la Cour ; il renvoie aux § 14 al. 1 et § 15 al. 1 à 3 de la loi sur l'office fédéral de la police judiciaire et la coopération de l'Etat fédéral et des Länder dans les affaires de police criminelle (LOFPJ).

Sur le § 69 (procédure pénale allemande et procédure antérieure devant la Cour)

Comme cela a déjà été évoqué dans l'exposé des motifs sur le § 3, la stricte prohibition de la double poursuite s'applique sous le régime du statut en vertu de son § 20 al. 2. Tandis que le § 3 régit les rapports entre une demande de remise de la Cour et une procédure pénale antérieure (même si elle n'a été mise en avant que par la personne poursuivie) devant une juridiction nationale d'un Etat en raison des actes à l'origine de la demande de remise, la disposition présente s'occupe au contraire des rapports entre une procédure pénale antérieure devant la Cour et une procédure pénale allemande fondées sur les mêmes actes. (Contrairement à ceci, le § 28 régit la manière dont il faut procéder si une procédure pénale allemande a été mise en oeuvre, mais qu'une poursuite pénale est voulue par la Cour.)

Cette disposition a été volontairement introduite dans le projet et non reprise dans le CPP, puisque l'application de la prohibition de la double poursuite découle ici spécialement du statut de la Cour pénale internationale. Ce principe issu de la coutume internationale, qui n'a pas encore été reconnu, ne se voit ainsi reconnaître aucune validité générale.

L'alinéa 1 insère les dispositions de l'article 20 al. 2 du statut dans le projet. La disposition de l'article 20 al. 2 vaut en premier lieu pour les actes prévus par l'article 5. Concernant les délits relatifs à l'administration de la justice en vertu de l'article 70 du statut, pour lesquels la Cour a, le principe de la complémentarité ne s'appliquant pas, une compétence prioritaire, la règle 168 du RPP détermine qu'une personne ne peut plus être poursuivie par la Cour lorsqu'elle a déjà été condamnée ou acquittée par la Cour ou par une juridiction autre (c'est-à-dire nationale) en raison d'un délit en vertu de l'article 70.

En partant de cette disposition univoque, la prohibition de la double poursuite pénale vaut également pour les Etats en sens inverse. L'absence d'évocation explicite de la prohibition de la double poursuite également pour les Etats dans le RPP (comp. également B.II.2) pourrait être expliquée par le fait que le RPP s'applique en tant que « CPP et LOJ » de la Cour tout d'abord à la Cour et non aux Etats.

A partir de ces considérations, la disposition de l'alinéa 1 (ainsi que celle qui suit de l'alinéa 2) doit également être appliquée aux actes en vertu de l'article 70. La règle de l'alinéa 1 vise en premier lieu l'introduction d'une procédure pénale allemande, s'il est connu, à ce moment, que la Cour a déjà intenté une action en justice contre l'intéressé.

L'alinéa 2 concerne au contraire la configuration dans laquelle on apprend seulement en cours de procédure pénale allemande que la Cour a déjà prononcé une décision définitive à l'encontre de la personne poursuivie. Cette disposition pourrait, par exemple, être importante dans les cas dans lesquels une personne apparaît sous différentes identités ou à l'occasion d'actes commis il y a longtemps.

En vertu de **la phrase 1**, la procédure allemande doit être suspendue après la prise de connaissance de la poursuite pénale antérieure par la Cour en raison des actes fondant la procédure allemande et ce, aux frais du Trésor public. La suspension de la procédure est effectuée aux frais du Trésor public, car le principe « *ne bis in idem* » constitue un obstacle procédural qui doit être respecté d'office.

En vertu de **la phrase 2**, une décision de la juridiction est nécessaire pour suspendre une procédure pendante devant elle.

En vertu de **l'alinéa 3**, les éventuelles décisions d'indemnisation à raison des mesures de poursuites pénales doivent être fondées sur les décisions de la Cour relatives à la culpabilité et à la peine. Cette règle repose sur la considération suivante : on ne peut pas indemniser à raison des mesures de poursuites pénales éventuellement subies, s'il s'avère que les autorités de poursuites pénales allemandes ont « apprécié correctement » la situation et sont intervenues en conséquence en ouvrant une procédure pénale, parce que l'intéressé avait préalablement été condamné par la Cour, mais que c'est simplement l'obstacle formel de la prohibition de la double poursuite pénale qui s'oppose à la mise en œuvre de la procédure pénale allemande. En cas d'acquiescement par la Cour, l'indemnisation des mesures de poursuites pénales subies également par la personne pour la procédure allemande est justifiée, car ces victimes spéciales n'ont pas leur place du point de vue *ex-post* à adopter désormais.

Sur le § 70 (avis)

En vertu de l'article 27 al. 1 du statut, les dispositions (pénales) du statut s'appliquent à toutes les personnes sans distinction. Surtout, une qualité telle que celle de membre du gouvernement ou du parlement ne dispense pas une personne de sa responsabilité pénale en vertu du statut. En vertu de l'alinéa 2 de cet article, les immunités ou les procédures spéciales, liées à la qualité officielle d'une personne en vertu du droit national ou international (le statut des parlementaires en fait également partie, comme cela est prévu par l'article 27 al. 1 du statut) n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne. Cela pourrait être au moins temporairement le cas pour le respect des exigences procédurales découlant de l'article 46 al. 2 à 4 de la LF et serait contraire aux objectifs du statut.

Le consentement de la République fédérale d'Allemagne au statut contient la délégation de droits souverains à une institution interétatique au sens de l'article 24 al. 1 de la LF. L'habilitation tirée de l'article 24 al. 1 de la LF sur la délégation légale de droits souverains est assurément également soumise à des limitations constitutionnelles. Si l'on accorde – comme ici – à l'institution interétatique des pouvoirs juridictionnels, les organisations et les procédures doivent garantir surtout le noyau dur de l'article 19 al. 4 et de l'article 103 al. 1 de la LF, ainsi que les exigences fondamentales d'un Etat de droit, l'indépendance de la justice et

le caractère judiciaire de la procédure. En référence à la CPI, ces limites sont préservées ; cela résulte particulièrement des dispositions de la quatrième à la huitième partie du statut sur la CPI, qui portent tant sur l'organisation judiciaire que sur la procédure pénale.

En revanche, la protection indemnitaire en vertu de l'article 46 al. 1 de la LF et la protection immunitaire en vertu de l'article 46 al. 2 à 4 de la LF (également en lien avec l'article 60 al. 4 de la LF) s'effacent derrière l'article 27 al. 2 du statut, qui est prioritairement applicable en vertu de l'article 24 al. 1 de la LF (comp. également l'exposé des motifs sur le projet de LCPI, Bundestagsdrucksache 14/2682, p. 6 et s.).

Tant l'article 27 al. 2 du statut que les articles 86 et 88 du statut ont été insérés, pour exclure de possibles abus lors du recours à des dispositions internes. A ce propos, le principe fondamental de la complémentarité doit également être respecté entre les poursuites pénales nationales et internationales. En conséquence, la priorité revient toujours, de droit, aux Etats parties lors de poursuites d'infractions qui relèvent de la compétence de la Cour. Par suite, la Cour ne peut intervenir pour des personnes jouissant d'une protection immunitaire en vertu de l'article 46 al. 2 à 4 de la LF (également en lien avec l'article 60 al. 4 de la LF), si une poursuite pénale sérieuse au niveau national n'a pas eu lieu. Pour une telle poursuite pénale nationale, on s'en tient à l'application de l'article 46 al. 2 à 4 de la LF (également en lien avec l'article 60 al. 4 de la LF).

Le § 70 veut bien sûr assurer l'information des parlements sur l'introduction d'une procédure de remise contre leurs membres.

Dans le cadre de la procédure législative sur la LCPI, la commission du Bundestag sur le contrôle de la régularité du scrutin et sur l'immunité a proposé contre la commission juridique du Bundestag de prévoir une obligation d'information du Bundestag dans le cas d'une procédure pénale de la Cour contre un membre du Bundestag.

Le projet a repris cette proposition, en prévoyant que le ministère fédéral de la justice informe le Parlement à la réception d'une demande de la Cour aux fins de remise d'un membre du Bundestag ou du Parlement d'un Land. Cette obligation ne vaut certes que pour les parlements ; la règle n'exclut cependant pas que d'autres autorités ou organes fédéraux ou du Land soient informés, si c'est par exemple un ministre qui fait l'objet d'une demande de remise.

On doit s'assurer, par le biais de mesures adaptées, que l'exécution de la procédure pénale devant la Cour ou de la procédure de remise ne soit pas menacée par cette information. On peut par exemple préserver la procédure en classifiant cette information et en lui conférant un degré élevé de confidentialité (comp. § 4 de la loi sur le contrôle de la sécurité (BGB1. 1994 I p. 867) ou la règle du Land correspondante).

Sur le § 71 (dépenses)

L'article 100 al. 1 du statut régit la charge des dépenses pour des demandes de la Cour à des Etats. Selon cet article, les Etats prennent à leur charge les dépenses afférentes à l'exécution des demandes ; ce n'est que dans les cas énumérés ci-dessus que la Cour doit prendre en charge les frais:

1. Les frais liés aux voyages et à la protection des témoins des experts ou au transfèrement des détenus en vertu de l'article 93 al. 7 du statut ;

2. Les frais de traduction, de transcription et d'interprétation ;
3. Les frais de déplacement et de séjour des juges, du Procureur, des Procureurs adjoints, du Greffier, du Greffier adjoint et des autres membres du personnel des organes de la Cour ;
4. Le coût des expertises ou des rapports ;
5. Les frais liés au transport des personnes remises à la Cour par l'Etat de détention ;
6. En raison de discussions avec la Cour, tous les frais extraordinaires que peut entraîner l'exécution d'une demande.

En vertu de l'article 100 al. 2 du statut, l'alinéa 1 s'applique de manière conforme aux demandes adressées à la Cour ; dans ce cas, la Cour prend à sa charge les frais ordinaires de l'exécution (voir *supra*), de telle sorte que les points énumérés 1 à 6 sont à prendre en charge par l'Etat requérant.

La disposition est conforme au § 75 de la LEJI. Elle permet (mais n'oblige pas) de renoncer au remboursement des frais engagés par les services allemands en lien avec la coopération pénale avec la Cour et qui devraient être supportés par la Cour en vertu de l'article 100 al. 1 ou de l'article 100 al. 2 du statut.

De cette façon, on cherche, d'un côté, à favoriser, sous l'angle de la simplification des relations d'entraide judiciaire avec la Cour, la pratique utile dans les rapports avec des Etats étrangers consistant à renoncer au remboursement des frais d'entraide judiciaire et, d'un autre côté, à éviter que, dans des cas d'espèce, et particulièrement pour les demandes adressées à la Cour, l'octroi de l'entraide judiciaire par la Cour n'échoue en raison d'une absence de prise en charge des frais par la Cour.

L'Etat fédéral est compétent pour décider de renoncer à la prise en charge des frais par la Cour, puisqu'il est en relation avec la Cour du point de vue du droit international. Les départements fédéraux compétents (§ 68 al. 1) prendront bien sûr leurs décisions en accord avec les Länder respectivement concernés, puisque les effets de la renonciation se ressentiront auprès des Länder. Une exception ne vaut que dans la mesure où l'entraide judiciaire est effectuée par les autorités fédérales.

Sur le § 72 (application d'autres dispositions procédurales)

La disposition, qui s'aligne sur le § 77 de la LEJI, précise que les autres lois sont applicables par analogie pour autant que la présente loi ne contient pas de dispositions particulières. Les dispositions procédurales applicables de manière conforme sont celles de la loi sur l'organisation judiciaire et de la loi d'introduction à la loi sur l'organisation judiciaire, du Code de procédure pénale et de la loi d'introduction au Code de procédure pénale, du Code pénal, de la loi sur les juridictions pour mineurs et du code fiscal. Le renvoi à la loi d'introduction à la loi sur l'organisation judiciaire permet une application des § 31 et suivants de cette loi au conseil dans les procédures d'entraide judiciaire, qui est au demeurant très largement assimilé à un défenseur dans une procédure pénale. Avec le renvoi à la loi d'introduction à la loi sur l'organisation judiciaire, on n'adopte pourtant aucune règle pour déterminer si la voie de recours est, en vertu de ses § 32 et s., ouverte contre des décisions d'autorisation de l'entraide judiciaire. Dans cette mesure, on s'en tient à la position du gouvernement fédéral selon laquelle la décision d'autorisation doit être considérée comme un acte de gouvernement dans les relations extérieures.

Conformément à la LEJI, le projet part en outre du principe que la loi sur l'indemnisation pour les mesures de poursuites pénales (LIMEP) du 8 mars 1971 (BGB1. I p. 157) n'est pas applicable dans le domaine de l'entraide judiciaire pénale.

Le présent renvoi général ne rend pas superflu le fait que des renvois soient en plus effectués dans toute une série de dispositions du projet à des dispositions particulières d'autres lois ou que leur contenu soit repris pour le domaine de la coopération pénale avec la Cour.

Dans d'autres domaines spéciaux, on prend surtout pour référence les dispositions procédurales du CPP, bien que ces renvois eussent également pu être réalisés par le biais du renvoi général du § 72. Pour des raisons de sécurité juridique, le projet utilise toujours cette méthode en cas d'incertitude sur la nécessité d'adopter une procédure dérogatoire d'une procédure pénale habituelle du fait des particularités de la coopération avec la Cour. Cela peut être particulièrement le cas lorsque seules certaines dispositions devraient être applicables, mais que, par ailleurs, aucune règle n'a été adoptée ou qu'aucune procédure dérogatoire à la procédure pénale n'a été expressément déterminée (il en va ainsi, par exemple, de chaque disposition sur la détention du CPP dans le § 18). En outre, pour des raisons de clarté et d'ordre, on ne renvoie pas à une série de dispositions du CPP, mais leur contenu est repris dans la loi soit de manière littérale soit par analogie (comp. par exemple § 14 al. 1, qui prend pour modèle le § 115a al. 1 du CPP).

Enfin, il a été signalé dans l'exposé des motifs à différents endroits du projet, où une clarification conforme du texte de loi ne paraissait pas nécessaire, qu'en raison du renvoi général dans le § 72, certaines dispositions des lois citées sont applicables de manière conforme.

Sur le § 73 (limitations des droits fondamentaux)

La disposition tient compte de l'obligation de citation de l'article 19 al. 1 phrase 2 de la LF. En considération des remises et des transits de ressortissants allemands, des arrestations, des privations de liberté, des contrôles des correspondances en cas d'incarcération et des perquisitions de biens recevables en vertu du projet, les droits fondamentaux de la prohibition de l'extradition des nationaux, de l'intégrité corporelle, de la liberté individuelle, du secret des correspondances et des communications téléphoniques et de l'inviolabilité du domicile doivent être qualifiés de limités.