

COMMISSIONS ROGATOIRES

TRANSFEREMENTS INTERNATIONAUX

EXECUTION DES DECISIONS ETRANGERES

EN SUISSE

Textes de référence :

- ✓ Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) du 20 mars 1981; ordonnance d'application du 24 février 1982 (ordonnance sur l'entraide internationale en matière pénale - OEIMP).
- ✓ Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (CLaH 65); Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (CLaH 70).
- ✓ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ) du 20 avril 1959.
- ✓ Convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 sur le transfèrement de personnes condamnées.
- ✓ Loi fédérale suisse du 20 mars 1981 sur l'entraide judiciaire en matière pénale (EIMP).
- ✓ Convention de Lugano du 16 septembre 1988, relative à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (articles 31 et suivants).
- ✓ Convention de Bruxelles, du 27 septembre 1968.
- ✓ Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP).

Table des matières

A. LES COMMISSIONS ROGATOIRES EN SUISSE	2
B. LES TRANSFEREMENTS INTERNATIONAUX EN DROIT SUISSE	8
C. L'EXECUTION DES DECISIONS DE JUSTICE ETRANGERES EN DROIT SUISSE.....	14
1. Introduction : le droit applicable	14
2. Conditions de la reconnaissance et de l'exécution.....	15
a) Selon la Convention de Lugano	15
b) Selon le droit interne suisse.....	16
3. Titres susceptibles d'exécution	18

a) Mesures provisionnelles	18
b) Décisions au fond exécutoires par provision	19
c) Le référé provision du droit français	19
d) Actes authentiques exécutoires	19
e) Decreto ingiuntivo italien et Vollstreckungsbecheid allemand.....	20
4. Procédure d'exécution.....	20
a) Procédure instaurée par la Convention de Lugano.....	20
b) Procédure selon le droit national suisse	24
c) Nature et effets de l'exequatur	25
5. L'exécution en Suisse de jugements pénaux prononcés à l'étranger	25
a) Délégation de décisions suisses.....	26
b) Acceptation de décisions étrangères	26

A. LES COMMISSIONS ROGATOIRES EN SUISSE

Définition.- La commission rogatoire se définit comme un acte par lequel une autorité judiciaire requiert l'assistance d'une autorité équivalente ou inférieure, afin qu'elle accomplisse un acte d'instruction ou un autre acte judiciaire qu'elle ne veut faire elle-même ou pour lequel elle n'est pas compétente. En effet, l'autorisation d'accomplir des actes publics prend fin à la frontière de l'Etat.

Base légale applicable.- En matière de commission rogatoire internationale, la loi applicable en droit suisse est la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) du 20 mars 1981 et son ordonnance d'application du 24 février 1982 (ordonnance sur l'entraide internationale en matière pénale - OEIMP). On trouve également de nombreuses conventions internationales (contrats, accords, déclarations réciproques de volonté...) ratifiées entre de nombreux pays. Ainsi la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (CLaH 65), ainsi que celle du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (CLaH 70) sont entrées en vigueur en Suisse depuis le 1er janvier 1995. La Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ) du 20 avril 1959 est applicable en Suisse.

Le traité a toujours le pas sur la loi sur l'entraide pénale internationale (art. 1, 1er alinéa EIMP). Selon la loi fédérale suisse, il n'est donné suite à une demande que si l'Etat requérant assure la réciprocité. L'Office de la police du Département fédéral de justice et police (office fédéral) requiert une garantie de réciprocité si les circonstances l'exigent (art. 8 EIMP). Lorsqu'il existe un traité, l'EIMP n'est applicable que si le traité ne prévoit rien et que la solution de l'EIMP n'est pas contraire à ce traité. Mais en l'absence de réglementation particulière (dans une convention notamment), la loi suisse sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale s'applique.

Organe dont émane la requête.- Les demandes d'un Etat étranger sont adressées directement à l'office fédéral. Si la demande a été mal adressée, elle est transmise d'office à

l'autorité compétente et l'autorité requérante en est avisée. En vertu de l'article 28, al. 2, let. a EIMP, correspondant à l'article 14, ch. 1 let. a de la Convention européenne sur l'entraide judiciaire, toute demande doit indiquer l'organe dont elle émane et, le cas échéant, l'autorité pénale compétente.

En principe, la commission rogatoire ne s'accomplit que sur requête de l'autorité étrangère compétente. Peuvent requérir l'entraide les autorités appelées à poursuivre une infraction ou à se prononcer dans d'autres procédures auxquelles la présente loi est applicable. Si le droit de l'Etat requérant donne aux parties la compétence d'accomplir des actes de procédure, les autorités suisses peuvent également donner suite à leurs requêtes (art. 75 EIMP). Ont également qualité pour agir la police ou les autorités administratives (art. 75a EIMP).

La voie de transmission en matière de coopération de police s'effectue par l'entremise du Bureau central d'Interpol, à Berne ou par voie directe (art. 35 al. 2 OEIMP).

La voie de transmission si la prise de mesures de procédure pénale est demandée s'effectue :

- ✓ soit directement d'autorité judiciaire à autorité judiciaire,
- ✓ soit en s'adressant directement, dans les cas urgents, à l'autorité d'exécution compétente en lui envoyant une copie de la demande (art. 29, al. 2 EIMP / art. 15, ch. 2 CEEJ),
- ✓ soit par l'entremise d'Interpol (art. 29, al. 2 EIMP / art. 15, ch. 5 CEEJ),
- ✓ soit par le Ministère de la Justice ou par l'Office fédéral de la Police (art. 29, al. 1 EIMP / art. 15, ch. 1 CEEJ),
- ✓ soit enfin par voie diplomatique.

Il convient de préciser que dans les trois derniers cas, l'Office fédéral de la Police examine sommairement la recevabilité de la demande quant à la forme et transmet celle-ci à l'autorité d'exécution compétente, à moins que la requête ne paraisse manifestement irrecevable.

Objet et motif de la requête.- L'article 28 al. 2, lettre b EIMP mentionne que toute demande doit indiquer l'objet et le motif de la demande (art. 14, ch. 1, let. b CEEJ). La loi sur l'entraide pénale internationale précise que l'entraide judiciaire comprend la communication de renseignements, ainsi que les actes de procédure et les autres actes officiels admis en droit suisse, lorsqu'ils paraissent nécessaires à la procédure menée à l'étranger et liée à une cause pénale, ou pour récupérer le produit de l'infraction.

Les actes d'entraide comprennent notamment :

- ✓ la notification de documents,
- ✓ la recherche de moyens de preuve, en particulier la perquisition, la fouille, la saisie, l'ordre de production, l'expertise, l'audition et la confrontation de personnes,
- ✓ la remise de dossiers et de documents,
- ✓ la remise d'objets ou de valeurs en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit.

Par procédure liée à une cause pénale, il faut entendre notamment :

- ✓ la poursuite d'infractions, au sens de l'article premier, 3^e alinéa,
- ✓ les mesures administratives à l'égard de l'auteur d'une infraction, l'exécution des jugements pénaux et la grâce,
- ✓ la réparation pour détention injustifiée (art. 63, al. 3 EIMP / art. 1, ch. 1 CEEJ).

La loi fédérale suisse ne s'applique qu'aux affaires pénales pour lesquelles le droit de l'Etat requérant permet de faire appel au juge (art. 1 al. 3 EIMP). Selon l'article 2 EIMP et l'article 2, lettre b CEEJ, dans certaines hypothèses, la demande de coopération en matière pénale est irrecevable s'il y a lieu d'admettre que la procédure à l'étranger :

- ✓ n'est pas conforme aux principes de procédure fixés par la Convention européenne du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou par le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques,
- ✓ tend à poursuivre ou à punir une personne en raison de ses opinions politiques, de son appartenance ou de sa nationalité,
- ✓ risque d'aggraver la situation de la personne poursuivie, pour l'une ou l'autre des raisons indiquées sous la lettre b,
- ✓ présente d'autres défauts graves, ou
- ✓ est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du pays de la partie requise.

L'article 3 EIMP règle la question de la nature de l'infraction et prévoit un certain nombre de cas dans lesquels l'entraide judiciaire pourra être refusée. Il en va ainsi si la procédure vise un acte qui, selon les conceptions suisses, revêt un caractère politique prépondérant, viole des obligations militaires, ou paraît dirigé contre la puissance nationale ou la puissance défensive de l'Etat requérant. La demande est également irrecevable si la procédure vise un acte qui paraît tendre à diminuer des recettes fiscales ou contrevient à des mesures de politique monétaire, commerciale ou économique. Toutefois, la commission rogatoire pourra être acceptée si la procédure vise une escroquerie en matière fiscale.

Les actes de procédure dont il est question aux articles 63 et suivants EIMP peuvent par exemple consister en un interrogatoire formel d'un inculpé, une audition des témoins (obligation de comparaître, de déposer et de dire la vérité), la remise de décisions pénales complètes ou d'actes juridiques, la levée de secrets protégés par la loi (bancaire, commercial), une écoute téléphonique, la perquisition et le séquestre de documents, la présence de personnes qui participent à la procédure étrangère lors de l'exécution de demandes d'entraide (procureurs et juges d'instruction, fonctionnaires de police, défenseurs, etc.), le séquestre et la remise d'objets et de valeurs dans le cadre de l'article 74 et de l'article 74a EIMP, etc...

Qualification juridique des faits.- Toute demande doit aussi indiquer la qualification juridique des faits (art. 28, al. 2, lettre c / art. 14, ch. 2 CEEJ). En matière d'entraide pénale internationale, la loi fédérale suisse n'exige pas, pour permettre de déterminer la nature juridique des faits, que soit joint à la demande le texte des dispositions légales applicables (art. 28 al. 3 let. b EIMP). S'agissant de la nature de l'infraction, l'article 3 EIMP s'applique (cf. supra), ainsi que les articles 1 ch. 2 et 2, lettre a CEEJ. Selon ces dispositions, la

convention européenne ne s'applique ni à l'exécution des décisions d'arrestation et des condamnations ni aux infractions militaires qui ne constituent pas des infractions de droit commun. De plus, l'entraide judiciaire ne pourra pas être exécutée dans le cadre de cette convention si la demande se rapporte à des infractions considérées par la partie requise soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions fiscales.

Désignation de la personne poursuivie/inculpée.- L'article 28 al. 2, lettre d EIMP (art. 14, ch. 1, let. c CEEJ) exige enfin que la requête désigne de manière aussi complète et précise que possible la personne poursuivie. Elle doit si possible mentionner son nom, son prénom, son lieu et sa date de naissance, sa nationalité, sa profession, son adresse, le lieu de l'arrestation, etc...

Exposé des faits.- Les commissions rogatoires devront en outre exposer brièvement les faits essentiels, sauf s'il s'agit d'une demande de notification (art. 28, al. 3, let. a EIMP / art. 14, ch. 2 CEEJ). Cet exposé doit au minimum faire référence au lieu, à la date et au mode de commission de l'infraction (art. 10, al. 2 OEIMP). S'agissant de la nature de l'infraction, l'article 3 EIMP s'applique, ainsi que les articles 1 ch. 2 et 2, lettre a CEEJ (cf. supra). Si la requête porte sur une escroquerie en matière fiscale, l'article 24 OEIMP prévoit un certain nombre de règles particulières. Si cette escroquerie implique l'emploi de moyen coercitifs, l'entraide prévue par l'article 3, al. 3 de l'EIMP est accordée pour les faits qui correspondent à une escroquerie en matière de contributions au sens de l'article 14, al. 2 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif. La demande ne peut être rejetée pour le seul motif que le droit suisse n'impose pas le même type de contributions ou ne contient pas le même type réglementation en matière de contributions. En cas de doute, l'Office fédéral ou l'autorité cantonale d'exécution pourra toujours demander l'avis de l'Administration fédérale des contributions.

En principe, toutes les mesures de contrainte admissibles dans une procédure pénale doivent être demandées par la voie de l'entraide judiciaire. Concernant ces mesures coercitives, la Suisse a, conformément à l'article 5 CEEJ, adressé une déclaration au Secrétaire général du Conseil de l'Europe afin de soumettre l'exécution des commissions rogatoires au principe de la double incrimination : les mesures de contrainte ne peuvent être ordonnées que si l'état de fait exposé dans la demande correspond aux éléments objectifs d'une infraction réprimée par le droit suisse. Elles sont exécutées conformément au droit suisse (art. 64 EIMP).

En vertu de l'article 5, al. 3 lettre c EIMP, la demande est irrecevable si son exécution implique des mesures de contrainte et que la prescription absolue empêche, en droit suisse, d'ouvrir une action pénale ou d'exécuter une sanction. Cette solution ne vaut pas pour les Etats signataires de la CEEJ.

En cas de demandes de perquisition, de fouille, de saisie, de remise d'objets, une attestation de leur licéité dans l'Etat requérant devra être ajoutée en sus des indications et documents prévus par l'article 28 (art. 76 al. 1, lettre c EIMP). Cette disposition ne vaut pas pour les Etats signataires de la CEEJ.

Questions particulières.- En matière d'application du droit étranger, l'article 65 EIMP est applicable et dispose que, sur demande expresse de l'Etat requérant, le droit de cet Etat

s'applique s'agissant de la confirmation des déclarations des témoins et des experts, même si le droit suisse applicable ne prévoit pas une telle confirmation. La forme requise pour rendre d'autres moyens de preuve admissibles devant un tribunal peut être prise en considération. Toutefois ces formes doivent être compatibles avec le droit suisse et ne doivent pas causer de préjudices graves aux personnes qui participent à la procédure. Le droit de refuser de déposer est également admis si la législation de l'Etat requérant le prévoit ou que le fait de déposer puisse entraîner des sanctions pénales ou disciplinaires dans cet Etat ou dans l'Etat de résidence de la personne entendue.

La présence de personnes participant à la procédure à l'étranger est réglementée aux articles 65a EIMP, art. 26 OEIMP et art. 4 CEEJ. Lorsque l'Etat requérant le demande en vertu de son propre droit ou si cela doit faciliter l'exécution de la demande, les personnes qui participent à la procédure à l'étranger peuvent être autorisées à assister aux actes d'entraide et à consulter le dossier. Cette présence ne peut avoir pour conséquence que des faits ressortissant au domaine secret soient portés à leur connaissance avant que l'autorité compétente ait statué sur l'octroi et l'étendue de l'entraide. Il faut dans ce cas indiquer les motifs.

En vertu de la règle ne bis in idem, l'entraide peut être refusée si la personne poursuivie réside en Suisse et si l'infraction qui motive la demande y fait déjà l'objet d'une procédure pénale. L'entraide peut toutefois être accordée si la procédure ouverte à l'étranger n'est pas dirigée uniquement contre la personne poursuivie résidant en Suisse ou si l'exécution de la demande est de nature à le disculper (art. 66 EIMP).

Parmi les limites de la coopération, l'EIMP énonce qu'elle doit être appliquée compte tenu de la souveraineté, de la sûreté, de l'ordre public ou d'autres intérêts essentiels de la Suisse (art. 1a EIMP) ; c'est le Département fédéral de justice et police (département) qui en décide (art. 17 EIMP). L'autorité fédérale chargée de recevoir les demandes en provenance de l'étranger et de présenter celles de la Suisse est l'office fédéral.

Exécution.- Lors de l'exécution de la demande, la protection du domaine secret est réglée conformément aux dispositions sur le droit de refuser de témoigner (art. 9 EIMP). La Suisse a établi à l'article 67 EIMP la règle de la spécialité, qui constitue une réserve à l'article 2, lettre b CEEJ : les renseignements et les documents obtenus par voie d'entraide ne peuvent, dans l'Etat requérant, ni être utilisés aux fins d'investigations ni être produits comme moyens de preuve dans une procédure pénale visant une infraction pour laquelle l'entraide est exclue. Toute autre utilisation est subordonnée à l'approbation de l'office fédéral. L'autorisation d'assister aux actes d'entraide et de consulter le dossier est soumise aux mêmes conditions.

Sur ce point, l'OEIMP précise que si l'autorité requérante étrangère n'a pas donné de garantie, les autorités suisses compétentes attirent son attention sur le fait que :

- ✓ les renseignements fournis ne peuvent pas être utilisés dans une procédure pour laquelle l'entraide judiciaire est exclue ;
- ✓ toute autre utilisation des renseignements est subordonnée au consentement de l'office fédéral.

Il en va de même si une autorité étrangère reçoit l'autorisation de consulter un dossier suisse en dehors d'une procédure d'entraide.

Enfin, la protection juridique des parties est organisée aux articles 21 et suivants de l'EIMP. La personne poursuivie peut et, si ses intérêts l'exigent, doit se faire assister d'un mandataire. En principe, le recours formé contre une décision en matière d'entraide judiciaire n'a pas d'effet suspensif. Une exception existe pour le recours dirigé contre une décision autorisant soit la transmission à l'étranger de renseignements concernant le domaine secret, soit le transfert d'objets ou de valeurs. Les décisions et prononcés rendus par les autorités fédérales et cantonales doivent indiquer la voie de recours, l'autorité de recours et le délai imparti pour recourir (art. 22 EIMP).

Procédure.- La demande d'entraide peut émaner du ministère de la justice de l'Etat requérant et est adressée directement à l'office fédéral. Celui-ci adresse alors la requête à l'autorité cantonale compétente. Les demandes d'extraits de casier judiciaire ou de vérifications d'identité sont adressées au Bureau central suisse de police (art. 77 EIMP).

Cette demande doit revêtir la forme écrite et indiquer les précisions mentionnées à l'article 28 EIMP. Selon l'alinéa 5 de cette disposition, les demandes émanant d'un Etat étranger et leurs annexes doivent être présentées en allemand, en français ou en italien, ou seront accompagnées d'une traduction dans l'une de ces langues. Les traductions doivent être officiellement certifiées conformes. L'autorité compétente peut exiger qu'une demande irrégulière en la forme soit modifiée ou complétée ; l'adoption de mesures provisoires n'en est pas touchée pour autant.

Les autorités suisses ne peuvent adresser à un Etat étranger une demande à laquelle elles ne pourraient pas donner suite en vertu de l'EIMP. Les autorités suisses sont tenues d'observer les conditions mises par l'Etat requis à l'exécution de la demande. L'office fédéral peut refuser de transmettre une demande si l'importance de l'infraction ne justifie pas la procédure (art. 30 EIMP).

En règle générale, les demandes étrangères sont exécutées gratuitement (art. 31 EIMP). Le Conseil fédéral fixe les conditions auxquelles les frais peuvent être mis, en tout ou en partie, à la charge de l'Etat requérant. Les frais d'une demande suisse remboursés à un Etat étranger sont ajoutés à ceux de la cause qui a provoqué la demande. Selon l'article 12 OEIMP, l'activité des autorités suisses peut être facturée si elle représente plus d'une journée de travail et si la Suisse ne peut pas obtenir d'entraide gratuite de l'Etat requérant. Les frais inférieurs à 200 francs au total ne sont pas facturés.

Sous réserve de la transmission directe à l'autorité d'exécution fédérale ou cantonale compétente, l'office fédéral s'occupe du traitement des demandes étrangères : il les reçoit, en examine sommairement la recevabilité quant à la forme, et les transmet à l'autorité d'exécution compétente (à moins que la requête ne paraisse manifestement irrecevable). Il retourne au besoin la requête à l'Etat compétent afin que celle-ci soit modifiée ou complétée. La réception et la transmission de la demande à l'autorité compétente ne peuvent faire l'objet d'aucun recours (art. 78 EIMP), de même que la désignation de l'autorité fédérale ou cantonale chargée de conduire la procédure (art. 79 al. 4 EIMP).

L'autorité fédérale ou cantonale chargée de l'exécution de la demande procède à un examen préliminaire de celle-ci et, en cas d'irrecevabilité, la retourne à l'autorité requérante par la même voie que celle suivie lors de l'acheminement (art. 80 EIMP). Elle rend ensuite une décision d'entrée en matière sommairement motivée et procède aux actes d'entraide admis, en suivant son propre droit de procédure (art. 80a EIMP).

Sauf limitations particulières, les ayant droits peuvent participer à la procédure et consulter le dossier si la sauvegarde de leurs intérêts l'exige.

Lorsque l'autorité d'exécution estime avoir traité la demande en totalité ou en partie, elle rend une décision motivée sur l'octroi et l'étendue de l'entraide, ce qui clôture la procédure d'exécution.

La question des voies de recours est traitée aux articles 80e à 80l de l'EIMP. Ont qualité pour recourir l'office fédéral ainsi que quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 80h). Le délai de recours contre la décision de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de la décision ; s'il s'agit d'une décision incidente, ce délai est de 10 jours (art. 80k). Le recours contre la décision de clôture ou toute autre décision autorisant soit la transmission à l'étranger de renseignements concernant le domaine secret, soit le transfert d'objets ou de valeurs, a un effet suspensif. En revanche, toute décision incidente antérieure à la décision de clôture est en principe immédiatement exécutoire (art. 80l).

B. LES TRANSFEREMENTS INTERNATIONAUX EN DROIT SUISSE

Définition.- Le transfèrement international se définit comme le déplacement d'un détenu d'un Etat à un autre, dans un but déterminé. Toute personne en détention provisoire ou emprisonnée dans un Etat étranger, ou qui est placée dans un établissement en raison d'une mesure de sûreté ou d'éducation privative de liberté, peut être transférée provisoirement dans un Etat étranger pour les besoins d'une procédure en cours dans ce pays. Le transfèrement peut également avoir pour objet l'exécution de la peine infligée, dans un Etat autre que celui qui a prononcé la condamnation.

Sources.- La matière des transfèvements internationaux est principalement régie en droit suisse par :

- ✓ la Convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 sur le transfèrement de personnes condamnées, signée notamment entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et d'autres Etats signataires.
- ✓ l'EIMP, loi fédérale suisse du 20 mars 1981 sur l'entraide judiciaire en matière pénale.

La Convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 1er mai 1988. A partir de cette date, elle s'applique aux étrangers condamnés en Suisse dont l'Etat d'origine a ratifié la Convention ou y a adhéré, ainsi qu'aux Suisses condamnés et détenus dans un des Etats parties à la Convention et qui sont jusqu'à ce jour les suivants : Allemagne, Autriche, Bahamas, Belgique, Bulgarie, Canada, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, USA, Finlande, France, Grande-Bretagne, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Trinité-et-Tobago, Turquie et Ukraine.

But de la Convention.- La Convention du 21 mars 1983 sur le transfèrement de personnes condamnées a pour objectif de faciliter le rapatriement de condamnés dans leur

pays d'origine. A cet effet, elle permet, à certaines conditions, aux personnes qui ont été condamnées à une sanction (peine ou mesure) privative de liberté dans un pays autre que le leur, de retourner dans leur propre pays, afin d'y purger leur peine. La Convention n'implique toutefois aucune obligation pour les Etats de donner suite à une demande de transfèrement.

Le transfèrement peut être demandé par l'Etat dans lequel la condamnation a été prononcée (Etat de condamnation) ou par l'Etat dont le condamné est ressortissant et vers lequel le transfèrement est demandé (Etat d'exécution).

Quant au condamné, il peut uniquement exprimer le souhait d'être transféré.

Conditions du transfèrement (art. 3 de la Convention).- Un transfèrement vers l'Etat d'exécution ne peut avoir lieu qu'aux conditions suivantes :

- ✓ le condamné est considéré comme ressortissant de l'Etat d'exécution ;
- ✓ le jugement de condamnation est définitif et exécutoire ;
- ✓ la sanction qui lui reste à subir est en règle générale d'au moins six mois au moment de la réception de la demande officielle de transfèrement ;
- ✓ l'infraction pour laquelle la sanction a été infligée est également punissable en vertu de la loi de l'Etat d'exécution ;
- ✓ l'Etat de condamnation et l'Etat d'exécution ont donné leur accord au transfèrement ; et
- ✓ le condamné ou, le cas échéant, son représentant légal, consent au transfèrement.

Effets du transfèrement (art. 8 à 11 de la Convention).- Le point de savoir quelle sera la sanction à purger après le transfèrement, dépend de la procédure que l'Etat d'exécution entend appliquer à l'exécution d'un jugement pénal étranger. Il peut opter en faveur d'une des deux procédures suivantes :

✓ Poursuite de l'exécution

Au cas où l'Etat d'exécution continue à exécuter le jugement étranger, la durée maximale de la sanction à purger après le transfèrement dans l'Etat d'exécution, correspondra au solde de celle qui lui reste à subir dans l'Etat de condamnation après déduction de toute remise accordée avant le transfèrement. En d'autres termes, l'Etat d'exécution est lié par la durée de la peine telle qu'elle résulte du jugement étranger.

Si la durée de la sanction infligée dans l'Etat de condamnation (ci-après "sanction initiale") est supérieure à celle encourue pour la même infraction dans l'Etat d'exécution ou si les deux sanctions sont de nature différente, la sanction initiale sera adaptée à celle qui correspond le mieux, selon la législation de l'Etat d'exécution, pour une infraction de même nature. La sanction adaptée par l'Etat d'exécution ne doit toutefois être ni plus longue ni plus sévère que la sanction initiale, ni excéder le maximum prévu par la loi de l'Etat d'exécution.

✓ Conversion de la condamnation

Dans l'hypothèse où l'Etat d'exécution fait application de la procédure de conversion, la sanction initiale est remplacée par la sanction que la législation de l'Etat d'exécution prévoit pour la même infraction. Dans ce cas, il n'est pas possible de déterminer, avant le transfèrement, la nature et la durée exacte de la sanction à purger dans l'Etat d'exécution, car ce n'est qu'après le transfèrement que les autorités compétentes de cet Etat substitueront à la sanction initiale celle qui aurait été infligée si l'infraction avait été commise sur le territoire de l'Etat en question. La sanction convertie ne devra toutefois être ni plus sévère ni plus longue que la sanction initiale ; les autorités de l'Etat d'exécution ne seront pas liées par la sanction minimale prévue dans la législation de cet Etat pour l'infraction en cause ; en outre, la période de privation de liberté subie avant le transfèrement sera intégralement imputée sur la sanction convertie.

Si le transfèrement a lieu, la condamnation est exécutée conformément au droit et aux dispositions applicables dans l'Etat d'exécution.

Quant à la Suisse, elle suit la procédure de poursuite de l'exécution, au cas où elle est l'Etat d'exécution (déclaration de la Suisse ad article 3, paragraphe 3). En revanche, lorsque la Suisse est l'Etat de condamnation, elle admet que l'Etat de condamnation applique l'une ou l'autre procédure.

Grâce, amnistie (art. 12 de la Convention).- Le transfèrement n'empêche pas que le condamné (transféré) bénéficie des effets d'une grâce, d'une amnistie ou d'une autre faveur accordée par les autorités de l'Etat de condamnation ou par celles de l'Etat d'exécution.

Révision du jugement pénal initial (art. 13 de la Convention).- Si de nouveaux faits apparaissent après le transfèrement et justifient, de l'avis du condamné, une révision du jugement pénal rendu dans l'Etat de condamnation, seule l'autorité compétente de cet Etat pourra statuer sur un éventuel recours en révision.

Cessation de l'exécution du jugement (art. 14 de la Convention).- Au cas où les autorités de condamnation ont mis fin à l'exécution du jugement pénal prononcé dans cet Etat après le transfèrement (à la suite d'une grâce ou d'une amnistie par exemple), l'Etat d'exécution ordonnera la mise en liberté du condamné (transféré), dès qu'il aura connaissance de la décision rendue dans l'Etat de condamnation.

Si le condamné (transféré) est définitivement mis en liberté à la suite d'une décision prise par les autorités de l'Etat d'exécution, il ne sera pas tenu de purger la sanction infligée ni le solde de celle-ci, au cas où il retourne dans l'Etat de condamnation.

Poursuite pour d'autres infractions.- En cas de transfèrement, les autorités compétentes de l'Etat d'exécution peuvent détenir, poursuivre ou juger le condamné (transféré) pour des faits autres que ceux ayant donné lieu à la condamnation pour laquelle le transfèrement a été demandé.

Déroulement de la procédure (art. 4 à 7 de la Convention).- La procédure comprend quatre phases. La première est celle où le condamné manifeste son désir d'être transféré. Dans la phase suivante, l'Etat de condamnation et l'Etat d'exécution échangent des

informations au sujet d'un éventuel transfert. La troisième phase se caractérise par la présentation de la demande officielle de transfèrement émanant de l'Etat de condamnation ou de l'Etat d'exécution. La procédure s'achève par la décision de transfèrement et, le cas échéant, par l'exécution de la décision.

✓ Souhait du condamné

Le condamné peut émettre le vœu d'être transféré soit auprès des autorités de l'Etat d'exécution, soit auprès des autorités suisses suivantes :

- ✓ la représentation diplomatique ou consulaire de l'Etat d'origine
- ✓ ou, le cas échéant, la direction de l'établissement pénitentiaire dans lequel il est incarcéré.

Dans le dernier cas, les autorités cantonales ou l'établissement pénitentiaire fixent les modalités selon lesquelles le condamné peut émettre ce vœu, en faisant établir un document écrit par lequel le condamné sollicite son transfèrement vers son pays d'origine.

Si le condamné émet ce vœu auprès d'un représentant diplomatique ou consulaire et que ce dernier en informe le Directeur de l'établissement pénitentiaire, l'autorité cantonale compétente procède de la même manière.

✓ Echange d'informations

L'échange d'informations entre l'Etat de condamnation et l'Etat d'exécution en vue d'un éventuel transfèrement, sera effectué par l'intermédiaire de l'Office fédéral de la police du Département fédéral de justice et police, Section de l'entraide judiciaire internationale, demandes d'exécution de décisions pénales, à Berne (ci-après "Office fédéral de la police").

En d'autres termes, l'autorité cantonale compétente, qui a connaissance du désir du condamné étranger d'être transféré, avise l'Office fédéral de la police et lui fournit les documents suivants :

- ✓ l'original du document indiquant que le condamné souhaite le transfèrement, avec un préavis de cette autorité ;
- ✓ deux copies certifiées conformes au jugement pénal motivé et des dispositions légales applicables ;
- ✓ une attestation de la force exécutoire dudit jugement, avec indication de la date du début de l'exécution de la sanction ;
- ✓ le cas échéant, l'adresse du condamné dans l'Etat d'exécution ; et,
- ✓ en cas de préavis favorable, une traduction des documents (cf. chiffre 4).

Si les autorités de l'Etat d'exécution sont favorables au transfèrement, elles communiquent aux autorités suisses, conformément à la procédure que l'Etat d'exécution applique à l'exécution du jugement pénal étranger, des informations concernant ce qui suit :

- ✓ la nature et la durée de la sanction restant à purger dans l'Etat d'exécution après le transfèrement (si cet Etat poursuit l'exécution du jugement étranger) ; ou

- ✓ les modalités selon lesquelles la sanction infligée pourrait être convertie dans l'Etat d'exécution après le transfèrement (si l'Etat d'exécution convertit le jugement étranger) ; et
- ✓ le système d'exécution des sanctions d'exécution (remise de peine, libération conditionnelle, etc.).

Lorsque, dans le cas inverse, un condamné suisse souhaite être transféré en Suisse, ces précisions devront être données par l'autorité cantonale compétente pour exécuter le jugement étranger.

✓ Demande officielle de transfèrement

Le transfèrement peut être demandé soit par l'Etat de condamnation soit par l'Etat d'exécution. C'est l'autorité cantonale concernée qui est compétente pour réclamer le transfèrement ou pour donner son accord à une demande de transfèrement. Toute demande devra être transmise à l'autre Etat, par l'intermédiaire de l'Office fédéral de la police (déclaration de la Suisse ad article 5, paragraphe 3). Cet Office informera par écrit le condamné des démarches effectuées et des décisions prises par l'un des deux Etats au sujet de la demande de transfèrement le concernant.

Si aucun des deux Etats ne s'oppose au transfèrement et que la Suisse est l'Etat de condamnation, l'autorité cantonale compétente devra fournir à l'appui de la demande :

- ✓ l'indication de la durée de la sanction déjà subie en Suisse, y compris des renseignements sur toute détention provisoire, remise de peine, libération conditionnelle ou autre acte concernant l'exécution de la sanction ;
- ✓ un procès-verbal dressé par l'autorité judiciaire cantonale compétente faisant mention du consentement du condamné, ou de son représentant légal, au transfèrement; et,
- ✓ le cas échéant, un rapport médical ou social sur le condamné, des informations sur le traitement suivi en Suisse et des recommandations pour la suite de son traitement dans l'Etat d'exécution.

Au cas où la Suisse est l'Etat d'exécution, l'autorité cantonale compétente doit, sur demande de l'Etat de condamnation, fournir :

- ✓ un document indiquant que le condamné est ressortissant suisse ; et
- ✓ une copie des dispositions légales applicables en Suisse, selon lesquelles les faits ayant donné lieu à la condamnation étrangère seraient également punissables s'ils avaient été commis en Suisse.

Il est à noter qu'un de ces documents peut être demandé avant que la demande officielle de transfèrement soit présentée ou que le transfèrement demandé soit accepté.

✓ Décision de transfèrement

Autorité compétente

Il appartient à l'Office fédéral de la police, après avoir conféré avec l'autorité cantonale concernée, de statuer sur une demande de transfèrement étrangère et d'autoriser le transfèrement demandé, pour autant que :

- ✓ l'Etat en question et l'autorité cantonale concernée aient donné leur accord au transfèrement ; et que
- ✓ le condamné, ayant pris connaissance des documents transmis par l'Etat d'exécution, ait volontairement donné son consentement écrit au transfèrement, selon le procès-verbal dressé par une autorité judiciaire.

Révocation du consentement

En Suisse, le condamné peut révoquer son consentement au transfèrement aussi longtemps que l'Office fédéral de la police n'a pas statué sur le transfèrement. Une fois cette décision prise, le consentement est irrévocable (déclaration de la Suisse ad article 7, paragraphe 1).

Exécution de la décision

Si le transfèrement est accordé, les autorités de l'Etat de condamnation en ordonnent l'exécution, en accord avec l'Etat d'exécution.

En Suisse, la procédure d'exequatur est régie par les articles 105 et suivants de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP).

Cela signifie également que l'autorité judiciaire cantonale compétente pour rendre la décision d'exequatur est tenue de maintenir en détention le condamné suisse dès son arrivée en Suisse, sur la base d'un titre justifiant la restriction de sa liberté.

Recours

A défaut de bénéficier d'un droit à être transféré, le condamné n'est pas légitimé à recourir contre une décision refusant son transfèrement.

Langues à utiliser (art. 17 de la Convention).- Les documents échangés en vue d'un éventuel transfèrement doivent être présentés dans la langue de l'Etat destinataire, en français ou en anglais.

Pour les demandes officielles de transfèrement et les pièces qui y sont relatives émanant de la Suisse, une traduction n'est nécessaire que si l'Etat destinataire a fait une déclaration à ce sujet.

Quant aux demandes de transfèrement et pièces adressées à la Suisse, elles doivent être rédigées en français, en allemand ou en italien ou être accompagnées d'une traduction dans l'une de ces langues (déclaration de la Suisse ad article 17, paragraphe 3).

Frais de transfèrement (art. 17 de la Convention).- Les frais occasionnés pendant la procédure de transfèrement incombent à l'Etat d'exécution, à l'exception de ceux occasionnés exclusivement sur le territoire de l'Etat de condamnation.

En Suisse, ces frais seront à la charge des cantons (art. 368 CP ; Concordat du 1er juillet 1944 concernant les frais d'exécution des peines et autres mesures ; Concordat du 21 novembre 1963 sur l'exécution des peines et mesures concernant les adultes dans les cantons romands).

C. L'EXECUTION DES DECISIONS DE JUSTICE ETRANGERES EN DROIT SUISSE

1. Introduction : le droit applicable¹

En matière d'exécution des décisions étrangères, le droit suisse applique les dispositions prévues par **la Convention de Lugano du 16 septembre 1988**, relative à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (articles 31 et suivants). Cette convention, signée entre les Etats de la CEE et les Etats de l'AELE, a notamment pour but de créer un droit uniforme en Europe occidentale en matière de compétence judiciaire et d'exécution des décisions étrangères et d'apporter une simplification notable, en matière civile et commerciale, par rapport au régime conventionnel. Il s'agit d'une convention parallèle à celle signée auparavant entre les Etats de la CEE, la Convention de Bruxelles, du 27 septembre 1968², dont le but recherché était la libre circulation des jugements. Ratifiée par la Suisse le 18 octobre 1991, la Convention de Lugano est entrée en vigueur en Suisse depuis le 1er janvier 1992.

Le caractère novateur de la Convention de Lugano est particulièrement net en ce qui concerne :

- ✓ l'abandon du contrôle de la compétence indirecte, caractéristique des conventions concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions étrangères et de la loi fédérale sur le droit international privé, contrôle qui avait permis au législateur suisse de renoncer au critère de réciprocité ;
- ✓ l'abandon des fors exorbitants.
- ✓ la possibilité d'obtenir l'exequatur dans un Etat contractant d'une décision exécutoire, mais qui n'a pas force de chose jugée, dans l'Etat contractant où elle a été rendue, d'une décision qui - sans trancher le fond - statue sur un chef de demande

¹ D'après un article de Gabrielle Kaukmann-Kohler, *L'exécution des décisions étrangères selon la Convention de Lugano : Titres susceptibles d'exécution, mainlevée définitive, procédure d'exequatur, mesures conservatoires*, La Semaine judiciaire, n° 31, 28 octobre 1997 et un article de Georges Scyboz et Andrea Braconi, *La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral*, RJF / FZR 1993, p. 215 et s.

² Les arrêts rendus par la Cour de Justice des Communautés européennes en interprétation de la Convention de Bruxelles sont directement pertinents pour l'application de la Convention de Lugano. Le juge suisse a donc l'obligation de tenir compte de la jurisprudence de la Cour de justice interprétant la Convention de Bruxelles lorsqu'il applique la Convention de Lugano.

particulièrement urgent et qui est exécutoire, voire de décisions provisionnelles sauvegardant suffisamment les droits de l'intimité rendues dans un Etat contractant.

Avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1989, de la **loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP)**, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers relevaient du droit cantonal, à moins que la question ne fût réglée par le droit fédéral interne ou conventionnel. Depuis cette date, la compétence des cantons est épuisée : les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères ressortissent désormais du droit fédéral - la Convention de Lugano, la LDIP ou le droit conventionnel réservé - (art. 25 et s. LDIP).

La Suisse ayant ratifié la Convention de Lugano, il y a deux systèmes différents en vigueur :

- ✓ celui fixé par la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), le *jus commune helveticum*, applicable dans les rapports juridiques avec les Etats non liés à la Suisse par la Convention, sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 2 et 194 LDIP³) ;
- ✓ celui fixé par la Convention, le *jus commune europaeum*, sous réserve du traité et des conventions énumérées à l'article 55 de la Convention dans les matières auxquelles la Convention n'est pas applicable (art. 56 al. 1er) c'est-à-dire notamment en ce qui concerne les sentences arbitrales et en ce qui concerne les décisions rendues dans le domaine du droit de la famille et du droit des successions (voir art. 1 al. 2 de la Convention).

2. Conditions de la reconnaissance et de l'exécution

a) Selon la Convention de Lugano

Sur la base de l'article 26 al. 1, la reconnaissance des décisions rendues dans un Etat contractant est immédiate et automatique. Aucune procédure spéciale n'est nécessaire. Il existe ainsi une présomption légale en faveur de la reconnaissance. En ce qui concerne les conditions d'exécution, la Convention de Lugano se satisfait d'une décision ayant force exécutoire⁴, mais pas nécessairement l'autorité de la chose jugée. Et - innovation importante - elle renonce à vérifier la compétence du premier juge⁵, condition primordiale du régime d'exécution classique des décisions étrangères.

Les articles 27 et 28 posent d'autres conditions tels que l'absence d'inconciliabilité avec l'ordre public de l'Etat du for d'exécution, le respect des droits de la défense, le caractère conciliable de la décision à reconnaître avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis, le respect de la règle de conflit à propos d'une question préalable, la

³ La LDIP soumet la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères à la Convention de New York, du 10 juin 1958, pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

⁴ Article 31 CL.

⁵ Articles 27 et 28 CL, avec cependant quelques exceptions, dont principalement la violation des compétences exclusives de l'art. 16 et des compétences protectrices des art. 7 ss. Et 13 ss.

compatibilité de la décision avec un jugement rendu dans un Etat tiers, l'absence d'exception d'incompétence.

Pour la reconnaissance et l'exécution des jugements, certains documents devront être produits. Ainsi, la partie qui requiert la reconnaissance d'une décision doit en produire une expédition (une copie ou une photocopie) réunissant les conditions nécessaires pour prouver son authenticité, c'est-à-dire démontrer que son contenu correspond à celui de l'original (art. 46 CL). En cas de décision par défaut, il faut en outre produire l'original ou une copie certifiée conforme du document qui établit que l'acte introductif d'instance (ou un acte équivalent) a été effectivement signifié à la partie défaillante. Aucune légalisation ni formalité analogue ne sont exigées (art. 49), mais les traductions doivent être certifiées conformes (art. 48, alinéa 2).

b) Selon le droit interne suisse

Reconnaissance

Conformément à l'article 25 LDIP, la reconnaissance en Suisse d'une décision étrangère n'est possible que si la preuve positive de la réalisation des conditions de la reconnaissance est apportée, à savoir :

- ✓ si la compétence des autorités judiciaires ou administratives de l'Etat dans lequel la décision a été rendue était donnée ;
- ✓ si la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou si elle est définitive, et
- ✓ s'il n'y a pas de motif de refus au sens de l'article 27.

La compétence des autorités étrangères est donnée (art. 26 LDIP) :

- ✓ si elle résulte d'une disposition de la présente loi ou, à défaut d'une telle disposition, si le défendeur était domicilié dans l'Etat dans lequel la décision a été rendue ;
- ✓ si, en matière patrimoniale, les parties se sont soumises par une convention valable selon la présente loi à la compétence de l'autorité qui a rendu la décision ;
- ✓ si, en matière patrimoniale, le défendeur a procédé au fond sans faire de réserve, ou
- ✓ si, en cas de demande reconventionnelle, l'autorité qui a rendu la décision était compétente pour connaître de la demande principale et s'il y a connexité entre les deux demandes.

Décision définitive

L'exequatur n'est accordé que si le jugement étranger est revêtu, non seulement de la force de chose jugée, mais également de la force exécutoire selon le droit de l'Etat dans lequel il a été rendu. Une décision qui a force de chose jugée ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire en vertu du droit de l'Etat dont elle émane. Le recours ordinaire est celui qui comporte, dans la mesure des conditions prises, l'effet suspensif. Tel n'est pas le cas par exemple de l'appel du droit anglais.

L'octroi de l'effet suspensif doit toutefois être pris en considération par le juge de l'exequatur ; ce n'est donc qu'après l'expiration du délai de recours, le refus ou le retrait de l'effet suspensif que le jugement étranger passe en force et peut être déclaré exécutoire. Le juge de l'exequatur doit également tenir compte du délai pour demander l'autorisation d'appeler du jugement de l'autorité inférieure, la décision ne pouvant être déclarée exécutoire qu'à l'échéance de ce délai.

Motifs de refus

L'article 27 al. 1 LDIP prévoit que la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse. La reconnaissance d'une décision doit également être refusée si une partie établit qu'elle n'a été citée régulièrement, ni selon le droit de son domicile, ni selon le droit de sa résidence habituelle, à moins qu'elle n'ait procédé au fond sans faire de réserve (article 27 al. 2 lettre a LDIP).

La garantie d'une citation régulière a pour fin d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être condamnée sans avoir été mise en mesure de défendre ses intérêts. En tant qu'elle vise à garantir le droit d'être entendu, la régularité de la décision fait également partie de l'ordre public procédural. Cette exigence n'est respectée que lorsque la citation du défendeur satisfait aux exigences de forme et de fond posées par la *lex fori*, et si elle lui est notifiée dans les formes requises par la législation du lieu de résidence et assez tôt pour lui permettre de défendre ses intérêts aux débats. Dans la mesure où l'exigence d'une citation régulière vise les intérêts du défendeur, celui-ci peut renoncer à cette protection en procédant au fond sans faire de réserve. Une telle renonciation suppose toutefois que le défendeur ait connaissance du vice en question, car il ne saurait renoncer à une garantie à laquelle il ne sait avoir droit. Le seul fait de se présenter devant le tribunal n'est donc pas décisif.

Selon une jurisprudence constante depuis 1959, et que le législateur a consacré à l'article 27 al. 2 lettre b LDIP, un jugement étranger, dont une partie établit qu'il est incompatible avec l'ordre public suisse non seulement à cause de son contenu matériel, mais également en raison de la procédure dont il est issu, ne doit pas être reconnu. A cet égard, l'ordre public suisse exige que le respect des règles fondamentales de la procédure déduites de l'article 4 de la Constitution, telles notamment le droit à un procès équitable et celui d'être entendu. N'ont pas été considérés comme contraires à l'ordre public procédural : l'absence de notification officielle d'un jugement par défaut américain ; l'absence de motifs sur le fond d'un tel jugement ; le fait pour le défendeur de n'avoir pu s'exprimer oralement devant le tribunal étranger, alors qu'il était représenté par des avocats ; l'appréciation anticipée des preuves.

D'une manière générale, on ne saurait exiger de tous les Etats qu'ils consacrent les mêmes solutions en matière de procédure ; une contrariété à l'ordre public ne peut donc être retenue qu'en présence d'une institution procédurale étrangère qui heurte de manière intolérable le droit suisse. Tel n'est pas le cas d'une ordonnance sur requête française (art. 493 NCPC), par définition non contradictoire. Lorsqu'un tribunal étranger a violé une règle de son propre droit de procédure, l'ordre public suisse est respecté, autant que cette violation ne heurte pas un principe fondamental de l'ordre juridique suisse.

En tant que clause d'exception, la réserve d'ordre public doit être interprétée de manière restrictive, spécialement en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger.

Contrairement à l'ordre public matériel (art. 27 al. 1 LDIP), le juge n'examine pas d'office la violation de l'ordre public procédural (art. 27 al. 2 lettre b LDIP) ; il appartient à la partie qui s'oppose à la reconnaissance et à l'exécution d'alléguer et établir que la procédure suivie à l'étranger a méconnu les principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse.

L'article 27 al. 2 lettre c stipule également que la reconnaissance et l'exécution d'une décision doit être refusée si une partie établit qu'un litige entre les mêmes parties et sur le même objet a déjà été introduit en Suisse ou y a déjà été jugé, ou qu'il a précédemment été jugé dans un Etat tiers, pour autant que cette dernière décision remplisse les conditions de sa reconnaissance.

Au surplus, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'aucune révision au fond (art. 27 al. 3 LDIP), le défendeur ayant eu auparavant la possibilité de contester la décision du premier juge.

3. Titres susceptibles d'exécution

a) Mesures provisionnelles

Le *Bezirksgericht* de Zurich a rendu en automne 1994 une décision à propos de l'exécution d'une *Mareva injunction* anglaise⁶. La *Mareva injunction* est une mesure provisionnelle par laquelle le juge interdit au débiteur de disposer de ses biens à concurrence d'une certaine somme, sans qu'ils soient identifiés et où qu'ils soient situés. Initialement accordée *ex parte*, la *Mareva injunction* de notre cas avait été confirmée par le juge londonien après audition du débiteur. Elle résultait donc d'une procédure contradictoire.

Sachant que le débiteur disposait d'avoirs bancaires en Suisse, le créancier requit l'exequatur de la mesure provisionnelle à Zurich, requête accordée par le juge zurichois dans la mesure où, contrairement aux traités bilatéraux d'exécution ou à la LDIP, la Convention ne requiert pas une décision définitive passée en force de chose jugée. Il suffit que la décision soit exécutoire dans son pays d'origine.

Cela ouvre la porte à l'exécution des mesures provisionnelles. Avec cette réserve, toutefois, que le débiteur doit avoir eu l'occasion de se déterminer, à défaut de quoi les droits de la défense ne sont pas respectés⁷. Autrement dit, les mesures provisionnelles ordonnées *ex parte* ne sont pas susceptibles d'exécution. Ainsi en va-t-il du séquestre de droit suisse qui doit être qualifié de mesure provisionnelle selon la définition autonome de la Convention de Lugano. Certains auteurs proposent que la Suisse, à l'instar de l'Italie et de l'Allemagne, modifie ses procédures de séquestre pour aménager une possibilité de séquestre

⁶ Bezirksgericht ZH 22.09.1994, non publié.

⁷ Article 27-2 CL.

contradictoire, afin de permettre aux justiciables des tribunaux suisses de profiter pleinement des avantages de la Convention⁸.

b) Décisions au fond exécutoires par provision

De manière similaire, sont susceptibles d'exécution en Suisse toutes les décisions au fond exécutoires par provision. Dans une affaire non publiée jugée le 23 juillet 1996, la Cour des poursuites du Tribunal cantonal vaudois a été saisie d'un jugement émanant d'un tribunal allemand et ordonnant l'exécution d'un jugement de première instance nonobstant appel. Lors de la requête d'exequatur, l'appel était effectivement pendant devant l'*Oberlandsgericht* compétent. Pour des raisons différentes, ce jugement n'a pas été exequaturé. Mais le juge suisse, abstraction faite de ces raisons différentes, avait l'obligation de prononcer l'exécution puisque la décision était exécutoire et puisque les conditions d'exécution étaient remplies.

c) Le référé provision du droit français

Le référé provision du droit français (art. 809 NCPC) permet, à certaines conditions, de prononcer une condamnation en paiement à titre provisoire préalablement à l'instruction au fond. La doctrine est partagée quant à la qualification de cette mesure : mesure provisionnelle ou jugement au fond ? quoiqu'il en soit, s'agissant d'une décision exécutoire et contradictoire, elle est susceptible d'exécution en Suisse.

d) Actes authentiques exécutoires

D'autres types de décisions, inconnues du droit suisse, devront être exécutées. Ainsi la Convention de Lugano comprend-elle une disposition expresse sur l'exequatur des actes authentiques⁹. Il s'agit d'actes authentiques qui ont force exécutoire dans l'Etat d'origine, contrairement aux actes authentiques du droit suisse.

Ainsi le Président du *Bezirksgericht* de Kreuzlingen a été saisi d'une requête d'exequatur d'un acte authentique allemand¹⁰ et a considéré que les conditions d'exécution de cet acte étaient réalisées et a prononcé l'exequatur. Là aussi, l'introduction de cette institution dans l'ordre juridique suisse permettrait de bien exploiter les possibilités offertes par la Convention de Lugano¹¹.

L'acte authentique pose néanmoins un problème particulier. Quoiqu'exécutoire, il peut généralement encore faire l'objet d'un examen matériel selon le droit de son Etat d'origine. Par

⁸ ceci fut envisagé, sans donner lieu à des propositions, par la commission d'experts chargée d'examiner l'adaptation de la LP à la CL (rapport du 10.07.1993 du groupe d'experts chargé d'examiner la nécessité d'adapter le projet de révision de la LP à la CL du 16.09.1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale).

⁹ Article 50 CL.

¹⁰ Bezirksgericht Kreuzlingen 24.01.1996, B1SchK 1996, p. 103.

¹¹ Question également abordée par la commission d'experts précitée, note 14 19-20.

exemple, en Allemagne, le débiteur peut intenter la *Vollstreckungsgegenklage* pour faire valoir notamment qu'il a déjà payé ou que la dette est prescrite.

Le droit suisse ne connaissant pas une telle institution, trois possibilités sont envisageables pour permettre néanmoins un examen au fond dans le cadre de l'exécution :

- ✓ Si l'exécution est demandée à titre préalable dans le cadre d'une procédure de mainlevée définitive, on pourrait suspendre et fixer au débiteur un délai pour intenter l'action en cause dans le pays d'origine.
- ✓ On pourrait prononcer uniquement la mainlevée provisoire, ce qui permettrait d'effectuer l'examen au fond dans le cadre de l'action en libération de dette.
- ✓ Enfin, si la requête d'exécution est présentée hors procédure de mainlevée, il est généralement admis que, dans la procédure de recours de l'article 36 CL, le débiteur peut soulever les exceptions et objections de droit de fond.

e) Decreto ingiuntivo italien et Vollstreckungsbecheid allemand

La CJCE a confirmé que le *decreto ingiuntivo* italien constituait une décision au sens de la Convention de Bruxelles¹². Sous l'empire de la Convention de Lugano, le Tribunal cantonal du Tessin l'avait d'ailleurs déjà compris ainsi, puisqu'avant même la décision de la CJCE il avait prononcé l'exequatur d'un *decreto ingiuntivo*¹³. La CJCE avait auparavant adopté la même solution pour l'institution similaire du *Vollstreckungsbescheid* allemand (commandement préparatoire à la saisie-exécution)¹⁴.

Dans les deux cas, il s'agit de décisions issues de procédures rapides comparables dans leur fonction, si ce n'est dans leur articulation procédurale, à la mainlevée provisoire du droit suisse.

4. Procédure d'exécution

a) Procédure instaurée par la Convention de Lugano

Condition d'octroi de l'exequatur (art. 31) et motifs de refus (art. 34 al. 2 et 3)

Contrairement à ce qui se passe pour la reconnaissance, l'octroi de l'exequatur est soumis à une condition positive, à savoir le caractère exécutoire de la décision étrangère. C'est au demandeur qu'il appartient de faire la preuve de la réalisation de cette condition (art. 47, ch. 1).

en revanche, il n'est pas nécessaire que le jugement étranger soit définitif (art. 38). En conséquence, des jugements étrangers ayant fait l'objet d'un recours ou susceptibles de recours, exécutoires par provision, doivent être exécutés, éventuellement sous la réserve de la constitution d'une garantie.

¹² CJCE Hengst / Campesi, 13.07.1995, Rev. crit. 1996, p. 157.

¹³ TC Tessin 17.05.1995, RSDIE 1996, p. 106 ; voir aussi TC Tessin 13.05.1996, RSDIE 1997, p. 393.

¹⁴ CJCE Klomps / Michel 16.06.1981, Rev. crit. 1981, p. 734.

La requête d'exequatur ne peut être rejetée que pour l'un des motifs prévus aux articles 27 et 18 de la Convention de Lugano. En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

Procédure d'exequatur

Le système instauré par la Convention est une procédure sur requête ainsi que le prévoit l'article 31 : "les décisions rendues dans un Etat contractant et qui y sont exécutoires sont mises à exécution dans un autre Etat contractant après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée". Sur le continent, le jugement étranger obtient l'exequatur, alors que dans les pays de Common Law la décision étrangère est enregistrée auprès d'un tribunal (art. 31, al. 2).

La juridiction saisie de la requête statue à bref délai, sans que la partie contre laquelle l'exécution est demandée puisse, en cet état de la procédure, présenter d'observation (article 34). Il s'agit donc d'une procédure unilatérale. Ce n'est que si le défendeur recourt contre la décision d'exequatur rendue à l'issue de la phase unilatérale, que la procédure devient contradictoire, l'instance de recours ayant alors plein pouvoir d'examen (art. 36).

En ce qui concerne la compétence d'attribution, l'article 32, alinéa 1 CL énumère les autorités d'exequatur ou d'enregistrement d'une décision qui sont compétentes dans chaque Etat contractant. La transposition du système conventionnel en Suisse soulève des difficultés considérables. La voie habituelle de l'exécution des jugements étrangers portant condamnation en paiement est la procédure de mainlevée définitive (art. 80 ss LP). Elle est contradictoire. Comment alors la concilier avec la procédure d'exequatur unilatérale de la Convention de Lugano ?

Mise en oeuvre de l'exécution des décisions étrangères en Suisse (début) : le chaos.- Il convient de constater que la mise en oeuvre en Suisse de la procédure d'exécution de la Convention de Lugano est marquée par de nombreuses incohérences face au système conventionnel et de non moins nombreuses divergences entre les solutions adoptées par les divers cantons. Il n'y a pas dans l'immédiat de projet visant à assurer une application uniforme du régime d'exécution des décisions étrangères à l'intérieur de la Suisse. Tous les efforts seraient orientés vers une révision totale de la Constitution. Aujourd'hui, la Convention de Lugano est en voie de révision et on peut estimer que le texte conventionnel révisé entrera en vigueur avant une quelconque loi fédérale d'application.

Deux questions méritent d'être étudiées. Tout d'abord, quelle est la procédure à suivre pour exécuter en Suisse une décision provenant d'un Etat membre de la Convention de Lugano ? Ensuite, quelles sont les mesures conservatoires que le créancier peut obtenir sur la base de l'article 39 de la Convention ?

Mise en oeuvre en Suisse (suite) : mainlevée définitive incorporant le prononcé d'exécution et/ou exequatur séparé ?.- L'article 32 ch. 1 de la Convention de Lugano, qui désigne le juge compétent pour l'exequatur unilatéral dans chaque pays, indique pour la Suisse, tout d'abord pour les **décisions qui ne portent pas condamnation à un paiement**, le juge cantonal de l'exequatur. Beaucoup de cantons ont instauré une procédure unilatérale, suivie d'un recours contradictoire plus ou moins conforme aux prescriptions de la Convention.

Genève a prévu (art. 472B LPC) une procédure d'exécution en trois phases. Les deux phases de la procédure qui s'appliquent hors du champs de la Convention de Lugano (procédure sommaire contradictoire suivie d'un appel) sont simplement précédés d'une phase unilatérale facultative calquée sur la procédure de mesures provisionnelles. Cette solution a l'avantage de préserver l'effet de surprise mais elle allonge la procédure.

La situation est plus délicate dès qu'il s'agit de **décisions condamnant à un paiement**. C'est alors, toujours selon l'article 32 CL, le juge de la mainlevée qui est compétent "dans le cadre de la procédure régie par les articles 80 et 81 LP" (loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite). On peut se demander si cela exclut la procédure unilatérale, vu le caractère contradictoire de la mainlevée dicté par la LP.

Certains pensent effectivement que l'article 32 CL exclut l'exequatur séparé hors procédure de mainlevée (suivis par le Tribunal cantonal vaudois¹⁵ et la Cour de Justice de Genève¹⁶), s'appuyant sur le texte conventionnel. Le Conseil fédéral en revanche, dans un message de 1990 se contente d'indiquer que l'exequatur séparé n'est pas nécessaire¹⁷. La position de l'administration a d'ailleurs été clarifiée par l'Office fédéral de la justice dans des observations publiées lors de l'entrée en vigueur de la Convention¹⁸, et selon lesquelles les deux voies, exequatur unilatéral ou prononcé d'exécution dans le cadre de la mainlevée, sont ouvertes aux créanciers. C'est aussi la solution adoptée par nombre de cantons, tels Zurich, Berne, le Valais, le Jura...

Zurich par exemple, dans une circulaire de l'*Obergericht*, a considéré que les deux voies s'offraient au choix du créancier. Si l'exequatur est choisi, il est régi par la procédure conventionnelle exclusivement. Si la mainlevée est choisie, elle doit être adaptée aux dispositions de la Convention, dans la mesure du possible et sans compromettre son caractère contradictoire. Par exemple, en première instance, le juge de la mainlevée ne devrait pas tenir compte des objections du défendeur à l'encontre de l'exécution, mais uniquement à l'encontre de la mainlevée.

Mise en oeuvre en Suisse (fin) : mesures conservatoires.- En vertu de l'article 39 al. 2 CL, le prononcé de l'exequatur - unilatéral selon la Convention - emporte l'autorisation de procéder à des mesures conservatoires. Les Etats contractants à la Convention doivent mettre à disposition des plaideurs des mesures conservatoires. Ils doivent le faire sans conditions autres que l'exequatur ; ils ne peuvent donc pas exiger l'urgence, ni imposer des formalités de validation. Le droit national peut en revanche déterminer le type de mesures à disposition, le caractère saisissable des biens, les modalités d'exécution des mesures.

En matière de jugement ne portant pas sur des sommes d'argent, le droit suisse offre les mesures provisionnelles du droit cantonal. Une décision zurichoise a par exemple fait

¹⁵ arrêts des 30.06.1994, n.p. ; 09.03.1996, RSDIE 1996 114 ; 07.03.1996, n.p. ; 23.07.1996, n.p.

¹⁶ Arrêt du 09.05.1996, n.p.

¹⁷ FF 1990 II 269 ch. 237.3.

¹⁸ Observations de l'Office fédéral de la justice eu égard à l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano le 1er janvier 1992, FF 1991 IV 906.

interdiction à un débiteur de disposer d'oeuvres d'art sujettes à restitution selon le jugement français déclaré exécutoire à Zurich¹⁹.

En matière de jugements portant condamnation de payer une somme d'argent, le droit suisse propose des mesures conservatoires tels que le séquestre ou la saisie provisoire du droit des poursuites. En l'état, une préférence semble se dessiner pour le séquestre. C'est la solution préconisée par l'Office fédéral de la justice et la Commission d'experts, et celle pratiquée dans certains cantons tels que Zurich et le Tessin. Il convient toutefois de remarquer que la plupart des législations ou directives cantonales laissent la question du type de mesures ouverte.

En définitive, peu importe le type de mesures retenu. Ce qui importe c'est que les mesures existent et que, dans leur aménagement, elles soient conformes à la Convention. Telle quelle, aucune des mesures conservatoires du droit suisse ne répond aux exigences conventionnelles. Quelle que soit la mesure choisie, il faudra donc de toute manière l'adapter.

Tant que la jurisprudence n'a pas changé, comment procéder pour exécuter un jugement CL à Genève ou dans le canton de Vaud ? Si le débiteur n'est pas domicilié en Suisse, le créancier devra requérir un séquestre sur la base de l'article 271 al. 1 ch. 4. Il disposera ainsi d'un for de la poursuite au lieu du séquestre, ce qui lui permettra de requérir la mainlevée définitive le moment venu. Le séquestre sera fondé sur l'existence d'un jugement "exécutoire" au sens de l'article 271 al. 1 ch. 4, jugement qui peut être étranger et ne doit pas avoir été préalablement exequaturé en Suisse.

Si le débiteur est domicilié en Suisse, aucun cas de séquestre ne sera en principe réalisé ; le créancier sera donc privé de toute mesure provisoire et devra tenter une poursuite puis, après opposition, requérir la mainlevée définitive.

Recours contre la décision accordant ou refusant la mise à exécution (art. 36 ss.)

S'agissant du recours contre la décision accordant la mise à exécution, celui-ci doit être formé par la partie contre laquelle l'exécution est demandée dans le mois ou dans les deux mois de sa signification, selon que ladite partie est domiciliée ou non dans l'Etat requis (art. 36).

En Suisse, le recours doit être porté, "selon les règles de la procédure contradictoire", d'abord auprès du tribunal cantonal concerné (art. 37, al. 1) et ensuite auprès du Tribunal fédéral (art. 37, al. 2) au moyen d'un recours de droit public pour violation d'une convention internationale (art. 84, al. 1 lit. C OJ).

En raison du caractère unilatéral de la procédure d'exequatur, des mesures irréversibles ne doivent pas être prises contre le défendeur. La décision d'exequatur unilatérale emporte l'autorisation de procéder à des mesures conservatoires, sans que d'autres conditions, telle par exemple l'urgence, doivent être remplies (art. 39). Ces mesures ont pour but d'assurer l'exécution effective du jugement ou d'éviter que le débiteur puisse faire disparaître les objets sur lesquels la saisie doit être faite. Ce but présuppose un effet de surprise²⁰.

¹⁹ Bezirksgericht ZH 16.02.1996, n.p.

²⁰ En Suisse, ces mesures conservatoires sont la saisie provisoire (art. 83, al. 1 CP) et l'inventaire en cas de faillite (art. 162 LP). La question de savoir s'il faut aussi comprendre le séquestre (art. 271 LP) dans les mesures conservatoires couvertes par l'article 39 al. 1 CL est controversée.

S'agissant du recours contre la décision rejetant la requête, celui-ci est formé par le requérant et porté devant les autorités prévues aux articles 40 et 41. Ce sont à nouveau d'abord le tribunal cantonal concerné, puis le Tribunal fédéral (art. 84, al. 1 lit. C OJ) qui constituent les autorités compétentes en Suisse.

La Convention de Lugano étant muette sur le délai de recours, certaines législations cantonales suisses ont prévu un délai (un mois - ou deux mois si la partie est domiciliée à l'étranger - dans le canton de Berne²¹ et du Jura²² ; deux mois dans le canton du Tessin²³ ; un mois dans le canton de Thurgovie²⁴).

Si un recours est interjeté, "la partie contra laquelle l'exécution est demandée est appelée à comparaître devant la juridiction saisie du recours" (art. 40 al. 2). Le défendeur bénéficie alors d'une protection particulière car la présomption de régularité du jugement étranger est détruite par le rejet de la requête d'exequatur ; toute précaution doit donc être prise pour que le défendeur puisse soutenir ce rejet devant les tribunaux.

b) Procédure selon le droit national suisse

Caractère exécutoire

Une décision reconnue en vertu des articles 25 à 27 de la LDIP est déclarée exécutoire à la requête de l'intéressé, c'est-à-dire du créancier (article 28 LDIP).

Procédure

Sous quelques réserves, la procédure de reconnaissance et d'exécution est régie par le droit cantonal. Selon l'article 29 al. 1 LDIP en effet, "la requête en reconnaissance ou en exécution sera adressée à l'autorité compétente du canton où la décision étrangère est invoquée". Le Conseil fédéral a pu préciser que la décision étrangère qui doit être reconnue et exécutée en Suisse peut être présentée devant n'importe quelle autorité, sans exclure le juge de la mainlevée.

Cette requête sera accompagnée d'une expédition complète et authentique de la décision, d'une attestation définitive constatant que la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est définitive, et, en cas de jugement par défaut, d'un document officiel établissant que le défaillant a été cité régulièrement et qu'il a eu la possibilité de faire valoir ses moyens.

L'attestation constatant que la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est définitive a pour seul but de fournir, par un moyen de preuve formel, la certitude que la décision a acquis force de chose jugée ; son absence n'entraîne toutefois pas le refus de l'exequatur, s'il ressort d'autres pièces du dossier que la décision est passée en force. Il appartient à la partie qui requiert l'exequatur de produire l'original ou une copie certifiée conforme - voire le cas échéant d'autres documents qui ont la même force probante -

²¹ Art. 4 de l'ordonnance du 4 décembre 1991.

²² Art. 6 de l'ordonnance du 30 juin 1992.

²³ Art. 513 c, al. 3 CPC.

²⁴ Art. 4 de l'ordonnance du 17 octobre 1991.

constatant que la partie défaillante a été dûment citée. Ce n'est donc pas au défendeur de prouver qu'il n'a reçu aucune notification.

S'agissant de la reconnaissance d'un jugement de faillite étranger, le droit fédéral ne lui impose pas de prévoir la citation des éventuels opposants, laquelle aurait d'ailleurs peu de sens, dans la mesure où elle s'adresse à un cercle indéterminé de personnes. Comme les droits des parties sont fondés sur une norme unique, à savoir l'article 29 al. 2 LDIP, on peut en déduire que la citation serait obligatoire à l'égard du débiteur commun et facultative à l'égard des tiers intéressés. Par conséquent, la disposition précitée n'emporte pas obligation de citer le failli.

La partie qui s'oppose à la reconnaissance et à l'exécution est entendue dans la procédure ; elle peut y faire valoir ses moyens (art. 29 al. 2 LDIP). Pour être en mesure de s'opposer à la reconnaissance, il faut qu'une voie de recours cantonale soit ouverte aux intéressés. L'appel extraordinaire du droit genevois (art. 292 LPC) satisfait à cette exigence. Pour pouvoir invoquer efficacement les moyens réservés par les traités internationaux (art. 81 al. 3 LP), les parties doivent avoir la possibilité de se prévaloir de tous les moyens de preuve nécessaires, et cela sans égard aux restrictions de la procédure sommaire de mainlevée.

c) Nature et effets de l'exequatur

L'exequatur est un acte formateur constitutif, qui attribue à la décision étrangère un effet nouveau, à savoir la force exécutoire dans l'Etat où il est accordé.

Avant l'entrée en vigueur de la LDIP, l'exequatur prononcé en vertu du droit cantonal ne déployait ses effets que dans les limites du canton où il avait été accordé, solution qui s'appliquait également selon l'opinion dominante à la décision d'exequatur d'un jugement de faillite étranger. Désormais, l'exequatur prononcé en application des art. 25 ss ou 166 ss LDIP sortit ses effets dans toute la Suisse.

5. L'exécution en Suisse de jugements pénaux prononcés à l'étranger²⁵

En matière pénale, l'exécution en droit suisse de jugements répressifs étrangers obéit d'une part à la Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP), entrée en vigueur le 1er janvier 1983, et d'autre part à la Convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 sur le transfèrement de personnes condamnées depuis sa ratification par la Suisse en 1988.

La cinquième partie de l'EIMP est consacrée d'une part à l'acceptation de décisions étrangères par la Suisse (art. 94 à 99) et, d'autre part, à la délégation de décisions suisses à l'étranger (art. 100 à 102). Ces règles de droit matériel sont complétées par des règles de

²⁵ D'après l'article de J.- D. Schouwey, *l'exécution des jugements pénaux prononcés à l'étranger*, in *Le juriste suisse face au droit et aux jugements étrangers, ouverture ou repli ?* Editions universitaires Fribourg Suisse 1998.

procédure touchant la demande (art. 103-104), la procédure d'exequatur (art. 105-106), ainsi que l'exécution de la décision (art. 107-108).

a) Délégation de décisions suisses

S'agissant de la délégation de décisions suisses à l'étranger (art. 100 à 102 EIMP), la loi ne contient aucun motif d'exclusion particulier. C'est dire que si les conditions fixées sont remplies (garantie de l'Etat étranger qu'il respectera la force obligatoire de la décision, au sens de l'art. 97, et perspectives d'un meilleur reclassement social du condamné ou impossibilité pour la Suisse d'obtenir l'extradition, art. 100, *lettres*. a et b ; consentement du condamné à sa remise, s'il est détenu en Suisse, et respect, de la part de l'Etat requis, des conditions fixées par l'Office fédéral de la police, art. 101), toute personne condamnée en Suisse, quelle que soit sa nationalité, peut purger sa peine à l'étranger, le cas échéant, être transférée à l'étranger à cette fin.

Il résulte en effet *a contrario* de l'article 7 EIMP qu'un citoyen suisse peut être remis à un Etat étranger pour y faire l'objet, notamment, d'une mesure d'exécution s'il donne son consentement écrit. Comme le Conseil fédéral l'a relevé à l'époque, le but de cette réglementation est de faciliter la réintégration sociale des citoyens suisses nés et élevés à l'étranger²⁶.

b) Acceptation de décisions étrangères

La situation est bien différente en ce qui concerne l'acceptation par la Suisse d'une décision étrangère (art. 94 à 99 EIMP). L'acceptation d'une telle décision est envisagée dans deux hypothèses.

Selon l'article 94 al. 1 EIMP, une décision pénale étrangère définitive et exécutoire peut être exécutée en Suisse, sur demande de l'Etat de jugement, aux conditions cumulatives suivantes :

- ✓ le condamné réside habituellement en Suisse ou doit y répondre d'une infraction grave ;
- ✓ la condamnation a trait à une infraction perpétrée à l'étranger et qui, commise en Suisse, y serait punissable ;
- ✓ l'exécution est exclue dans l'Etat du requérant ou paraît opportune en Suisse en raison de la situation personnelle du condamné et des perspectives de son reclassement social.

Selon l'article 99 EIMP, si les conditions de l'article 94 al. 1 ne sont pas remplies, une sanction privative de liberté infligée à un étranger par un autre Etat peut être exécutée en Suisse, si elle ne peut l'être dans cet Etat. Cette disposition a simplement pour but de permettre à un Etat étranger (*in concreto* la Principauté du Liechtenstein) d'utiliser un établissement suisse, lorsque cet Etat ne dispose pas d'un établissement de ce genre.

²⁶ Message EIMP, FF 1976 II, p. 142, ch. 313.

Or un des principes qui se trouve à la base de l'article 94 EIMP est que la réglementation prévue par le Code pénal ne doit pas être touchée. Lorsque le Code pénal exclut l'exécution d'une peine prononcée à l'étranger²⁷, cette exécution ne peut pas non plus se faire selon l'EIMP ; de même si le Code pénal la prévoit expressément²⁸, elle ne peut pas s'accomplir conformément aux conditions fixées par la loi. L'art. 94 al. 3 EIMP traduit ce principe en mentionnant que "ces dispositions ne sont pas applicables si le Code pénal exclut l'exécution d'une peine prononcée à l'étranger (art. 6 CP) ou s'il la prévoit expressément (art. 5 CP)".

Cette restriction du champ d'application *rationae personae* concerne surtout les ressortissants *suisses*, puisque l'exécution en Suisse d'un jugement prononcé contre un Suisse à l'étranger n'est possible que si l'infraction ne peut pas donner lieu à extradition selon le droit suisse (c'est-à-dire si l'infraction est punissable d'une peine privative de liberté de moins d'un an au maximum, au sens de l'art. 35 al. 1, *lettres. a* EIMP). Sur le plan pratique, cela signifie que la plupart des condamnations prononcées à l'étranger contre des ressortissants suisses ne peuvent pas être exécutées en Suisse en application de cette loi, car il s'agit bien souvent de condamnations prononcées pour des infractions passibles d'une peine privative de liberté d'un maximum de plus d'un an.

En revanche, l'étranger qui réside habituellement en Suisse et qui est condamné à l'étranger pourra plus fréquemment purger sa peine en Suisse. En effet, les seuls cas où une exécution en Suisse est exclue - ces cas devant être de surcroît assez rares - sont celui où l'étranger est condamné à l'étranger pour une infraction commise sur le territoire suisse (art. 3, ch. 1 CP), celui où il commet une infraction tombant sous le coup de l'article 6 chiffre 2 CP en vertu de dispositions particulières (par exemple art. 4 de la LF du 23.09.1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse et art. 97 et 97 bis de la LF du 21.12.1948 sur la navigation aérienne) et le cas visé à l'article 6 bis, ch. 2 CP.

En conclusion, il ressort de ce qui précède que l'exécution en Suisse de décisions pénales rendues à l'étranger fait l'objet de réglementation très différentes en droit suisse, suivant la nationalité de l'auteur. Cette situation a pour résultat que les condamnés suisses à l'étranger ont beaucoup moins de possibilités de purger une condamnation en Suisse que les étrangers qui résident en Suisse. Il est vrai que, selon l'article 6 CP, le Suisse qui commet un crime ou un délit à l'étranger relève du juge suisse.

En réalité, les cas d'application de cette disposition sont peu nombreux, si bien que la plupart des délinquants suisses à l'étranger subissent la peine privative de liberté à laquelle ils ont été condamnés, et qui peut être très longue lorsque l'infraction est grave, dans des établissements étrangers. Une exécution de cette peine en Suisse n'étant pas possible selon le droit actuel, sans parler des conditions de détention qui peuvent se révéler parfois très pénibles dans certains pays, ces personnes se trouvent confrontées à des difficultés susceptibles d'entraver considérablement leur reclassement social. L'inégalité de traitement dont elles font l'objet par rapport aux étrangers condamnés à l'étranger et qui résident en Suisse est difficilement acceptable et devrait être réduite dans toute la mesure du possible.

²⁷ Art. 3, ch. 1 CP (crimes ou délits commis en Suisse) ; art. 6, ch. 2 CP (crimes ou délits commis à l'étranger par un Suisse) ; art. 6 bis, ch. 2 CP (autres crimes ou délits commis à l'étranger).

²⁸ Art. 3, ch. 2 CP (exécution en Suisse d'une peine prononcée à l'étranger en cas de demande de poursuites de l'autorité suisse) ; art. 5 al. 3 CP (crimes ou délits commis à l'étranger contre un Suisse).