



Article scientifique

Article

2022

Published version

Public access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

L'influence de la CEDH sur le droit suisse: éléments de droit pénal spécial
et de droit de la coopération internationale en matière pénale

Ludwiczak, Maria

How to cite

LUDWICZAK, Maria. L'influence de la CEDH sur le droit suisse: éléments de droit pénal spécial et de droit de la coopération internationale en matière pénale. In: Zeitschrift für schweizerisches Recht, 2022, vol. 141, n° II, p. 83–154.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:162992>

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Last deposit update in Archive ouverte UNIGE on 16.03.2023 08:17

L'influence de la CEDH sur le droit suisse:
éléments de droit pénal spécial et de droit de la
coopération internationale en matière pénale

MARIA LUDWICZAK GLASSEY*

* Prof. Dr. iur., Professeure associée au Département de droit pénal (Université de Genève), Chargée d'enseignement (Université de Neuchâtel), Chargée de cours HES (Haute école de gestion ARC, Neuchâtel).

Table des matières

A.	Introduction	86
B.	L'influence du droit au respect de la vie privée et familiale et de la liberté d'expression sur le droit pénal spécial suisse	87
	I. En général	87
	II. Le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 CEDH)	88
	1. Droit de mettre fin à ses jours et suicide assisté	88
	2. Droit de subvenir à son minimum vital en recourant à la mendicité	93
	III. La liberté d'expression (article 10 CEDH)	96
	1. La liberté d'expression face à la diffamation	97
	2. La liberté d'expression face à l'interdiction de publication de débats officiels secrets	100
	3. La liberté d'expression face au discours négationniste	103
C.	L'influence de la CEDH sur le droit suisse de la coopération internationale en matière pénale	106
	I. Aspects généraux	107
	1. Définition de la coopération internationale en matière pénale	107
	2. Effet territorial et extraterritorial de la CEDH	108
	3. Obligation de respecter la CEDH et contrôle par les États parties	109
	4. Conséquences de la nature administrative de la procédure dans l'État requis	112
	5. Conséquences de la nature pénale de la procédure dans l'État requérant	112
	a. Obligation procédurale de coopérer découlant de l'article 2 CEDH	113
	aa. Obligation de solliciter la coopération	113
	bb. Obligation de répondre à la demande de coopération	115
	b. Interdiction de coopérer en cas de risque de violation de l'article 3 CEDH	116
	aa. En général	116
	bb. Éléments de droit suisse	117
	aaa. Motif de refus lié à l'article 2 EIMP	117
	bbb. Recours au Tribunal fédéral (article 84 LTF)	119
	II. Le respect de la CEDH dans la procédure d'extradition conduite en Suisse comme État requis	120
	1. En général	120
	2. Arrestation en vue de l'extradition et sauf-conduit	121
	3. Détention extraditionnelle	122
	a. En général	122
	b. Droit d'être entendu	123
	c. Délai pour statuer sur la demande de libération	124
	III. La condition du respect de la CEDH dans l'État requérant l'extradition	125
	1. Motifs de refus de l'extradition	126
	a. L'article 3 CEDH	126
	b. L'article 6 CEDH	129
	2. Éléments déterminants	130
	a. Faits pertinents	130
	b. Situation générale et cas particulier	131
	c. Fardeau de la preuve	132
	3. Garanties internationales	133
	4. Théorie suisse des trois cercles	136

IV. La condition du respect de la vie privée et familiale (article 8 CEDH)	138
D. Conclusion	140
Bibliographie sélective	142
Table des arrêts de la CommissionEDH et de la CourEDH	150

A. Introduction

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après: CEDH) est entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974. Depuis lors, complétée par la jurisprudence rendue par la Commission européenne des droits de l'homme (ci-après: CommissionEDH) et la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: CourEDH), la CEDH exerce une très importante influence sur le droit pénal suisse¹. Toutefois, avant cette date déjà, mais dans la perspective d'une adhésion, certains effets anticipés avaient pu être constatés. Ainsi, le droit à un procès équitable, en particulier celui accordé à toute personne interrogée de savoir ce qui lui est reproché, garanti à l'art. 6 CEDH, a été mentionné par le Tribunal fédéral dans un arrêt rendu en 1972 déjà², portant sur l'exécution en Suisse d'une demande de coopération allemande. À l'inverse, dans un arrêt rendu en 1973 concernant une extradition au Zaïre³, le Tribunal fédéral n'a pas pris position sur les risques d'atteintes aux art. 3 et 6 CEDH, garantissant l'interdiction de la torture et le procès équitable, invoqués par le recourant. En particulier, il ne s'est prononcé dans cet arrêt ni sur l'applicabilité de la CEDH en matière d'extradition ni, plus généralement, sur la portée extraterritoriale de la CEDH. Depuis l'entrée en vigueur en Suisse de la CEDH toutefois, la jurisprudence suisse en matière de coopération se réfère très fréquemment à cet instrument, régulièrement invoqué devant nos autorités pour s'opposer à la coopération.

La présente contribution traite en particulier de l'influence de la CEDH sur deux domaines du droit pénal suisse, à savoir le droit pénal spécial et le droit de la coopération judiciaire internationale en matière pénale. Ces deux domaines sont continuellement impactés par les développements jurisprudentiels provenant de Strasbourg, qu'ils concernent directement la Suisse comme État défendeur ou qu'ils émergent dans des arrêts rendus contre d'autres États, mais dont le raisonnement peut être transposé au droit suisse. Dans le premier domaine sous analyse, le droit pénal spécial (*infra* B.), les éléments constitutifs des in-

1 Pour un bilan et des perspectives au terme de 40 ans de la participation de la Suisse à la CEDH, voir Rapport du 19 novembre 2014 du Conseil fédéral en exécution du postulat Stöckli 13.4187 du 12 décembre 2013, «40 ans d'adhésion de la Suisse à la CEDH: Bilan et perspectives», FF 2015 353.

2 ATF 98 Ia 226, c. 5c; MICHEL HOTTELLIER/HANSPETER MOCK/MICHEL PUÉCHAVY, *La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 36.

3 ATF 99 Ia 547, c. 2.

fractions sont soumis à une lecture qui doit être compatible avec la CEDH. La Suisse a ainsi dû revoir, à plusieurs reprises et s'agissant de biens juridiques protégés divers, la teneur de ses dispositions légales pénales. Parfois, une interprétation conforme de la disposition légale existante a été considérée suffisante. Dans d'autres cas, en revanche, une modification législative a été nécessaire tant la conciliation s'était avérée ardue. S'agissant de la coopération judiciaire internationale en matière pénale, l'influence de la CEDH sur le droit suisse est importante à plusieurs titres. Tout d'abord, la CEDH a un impact sur le principe même de la coopération: elle impose aux États parties l'obligation de rendre les droits protégés par la CEDH, en particulier la mise en œuvre du droit à la vie protégé par l'art. 2 CEDH, concrets et effectifs et non théoriques ou illusoire. Par ailleurs, la CEDH s'applique à la procédure de coopération ouverte dans l'État requis en exécution de la demande d'entraide. Finalement, la CEDH déploie un effet extraterritorial en matière de coopération internationale: lorsque l'État requis est partie à la CEDH, il est tenu de s'assurer que l'État requérant, qu'il le soit lui aussi ou non, se conformera aux standards découlant de celle-ci, sans quoi il se rend lui-même responsable d'une violation de la Convention. Ces aspects seront étudiés en détails dans une seconde partie de la présente contribution (*infra C.*).

B. L'influence du droit au respect de la vie privée et familiale et de la liberté d'expression sur le droit pénal spécial suisse

I. En général

Le présent rapport porte sur l'influence de la CEDH sur le droit pénal matériel suisse, plus précisément sur le droit pénal spécial donc sur les éléments constitutifs des infractions connues du droit suisse. L'analyse des arrêts rendus par la Commission EDH puis par la Cour EDH dans les affaires concernant la Suisse dans le domaine visé a permis d'identifier deux dispositions de la CEDH ayant un impact particulièrement saillant sur le droit pénal spécial suisse. Ainsi, il sera procédé, dans les pages qui suivent, à une analyse détaillée de l'influence exercée par le droit au respect de la vie privée et familiale garanti à l'art. 8 CEDH (*infra B.II.*) et par la liberté d'expression prévue à l'art. 10 CEDH (*infra B.III.*) et des arrêts rendus par la Commission, respectivement la Cour EDH concernant ces dispositions et ayant un impact direct sur le droit pénal spécial suisse.

II. Le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 CEDH)

L'art. 8 CEDH protège la vie privée et familiale et prévoit que:

- «1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».

Tout comme la protection de la vie privée et familiale visée par l'art. 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse⁴, la protection accordée par l'art. 8 CEDH s'étend à divers aspects. En particulier, la notion de «vie privée» est une notion large, qui n'est pas susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne⁵ et peut englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu⁶, y compris des éléments tels que, par exemple, le nom, l'identification sexuelle, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle⁷. L'art. 8 CEDH protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur⁸. Deux aspects de l'art. 8 CEDH ont en particulier fait l'objet d'arrêts rendus par la CourEDH concernant la Suisse, à savoir le droit de mettre fin à ses jours en rapport avec l'aide au suicide (*infra* B.II.1.) et le droit à subvenir à son minimum vital en particulier en recourant à la mendicité (*infra* B.II.2.) et seront abordés en détails dans les lignes qui suivent.

1. Droit de mettre fin à ses jours et suicide assisté

En droit pénal suisse, le suicide n'est pas puni et l'assistance au suicide n'est pas réprimée, à moins que l'auteur agisse avec un mobile égoïste⁹ (art. 115 du

4 Cst.; RS 101. Pour une comparaison, voir notamment STEPHAN BREITENMOSE, in: Bernhard Ehrenzeller *et al.* (éd.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3^e éd., Zurich 2014, art. 13 N 7.

5 CourEDH, arrêt X et Y c. Pays-Bas du 26 mars 1985, req. 8978/80, § 22.

6 CourEDH, arrêt Mikulić c. Croatie du 4 septembre 2002, req. 53176/99, § 53.

7 Voir, par exemple, CourEDH, arrêt Burghartz c. Suisse du 22 février 1994, req. 16213/90, § 24; CourEDH, arrêt Dudgeon c. Royaume-Uni du 22 janvier 1981, req. 7525/76, § 41; WILLIAM A. SCHABAS, The European Convention on Human Rights. A Commentary, Oxford 2015, p. 375 ss.

8 Voir, par exemple, CourEDH, arrêt Lacatus c. Suisse du 19 janvier 2021, req. 14065/15, § 55.

9 Pour une critique, voir LUDWIG A. MINELLI, Die EMRK schützt die Suizidfreiheit Wie antwortet darauf das Schweizer Recht?, PJA 2004, p. 492 (cité: EMRK) et LUDWIG A. MINELLI, Das Recht auf den eigenen Tod, RSJ 1999, p. 577 (cité: Recht). En général, voir ANDREAS DONATSCH, Die strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe, recht 2000, p. 141 ss; JOSÉ HURTADO

Code pénal suisse¹⁰). L'euthanasie active indirecte, consistant notamment en l'utilisation de substances dont les effets secondaires peuvent accélérer la survenance du décès, tout comme l'euthanasie passive, *i.e.* la renonciation à la mise en œuvre de mesures de maintien de la vie ou l'interruption desdites mesures ne tombent donc pas, selon les circonstances, sous le coup du droit pénal. Le meurtre sur demande de la victime est, quant à lui, réprimé à l'art. 114 CP lorsque l'auteur cède à un mobile honorable. L'euthanasie active directe, à savoir l'homicide intentionnel visant à abrégier les souffrances d'une personne, sans la demande de cette dernière, relève du meurtre (art. 111 CP)¹¹.

Dans l'arrêt *Pretty contre Royaume-Uni*¹², la CourEDH a indiqué que le choix de la personne d'éviter une fin de vie indigne et pénible à ses yeux tombait dans le champ d'application de l'art. 8 CEDH. En effet, la Cour a considéré que le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de cette disposition. Tel est le cas pour autant qu'il soit en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence¹³. En revanche, le droit à la vie, protégé par l'art. 2 CEDH, ne contient pas de liberté négative correspondante¹⁴. La CEDH n'oblige ainsi en principe pas l'État à prévoir l'exemption de peine pour l'assistance au suicide, ni à créer une possibilité légale pour quelque autre forme d'assistance au suicide. Par consé-

Pozo, Euthanasie active: vers un système plus soucieux de la liberté personnelle? Hommage à Marco Borghi, in: Jean-Baptiste Zufferey/Jacques Dubey/Adriano Previtali (éd.), *L'homme et son droit, Mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65^e anniversaire*, Zurich 2011, p. 215 ss et les références citées; KARL-LUDWIG KUNZ, *Sterbehilfe: Der rechtliche Rahmen und seine begrenzte Dehnbarkeit*, in: Andreas Donatsch/Marc Forster/Christian Schwarzenegger (éd.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag*, Zurich/Bâle/Genève 2002, p. 613 ss.

10 CP; RS 311.0.

11 À ce propos, voir MICHEL HOTTELLIER, *L'aide au suicide face aux droits de l'homme*, in: Frank Th. Petermann (éd.), *Sterbehilfe im Fokus der Gesetzgebung*, Saint-Gall 2006, p. 106 ss; JOSÉ HURTADO POZO/FEDERICO ILLANEZ, in: Alain Macaluso/Laurent Moreillon/Nicolas Queloz (éd.), *Code pénal II. Art. 111–392 CP, Commentaire romand*, Bâle 2017, art. 114 N 5; CLAUDE ROULLER/LEILA ROUSSIANOS, *Le droit à la vie et le droit de mourir dignement*, Jusletter 12 juin 2006, N 30 ss; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER/JASMIN STÖSSSEL, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (éd.), *Strafrecht I. Art. 1–136 StGB, Basler Kommentar*, 4^e éd., Bâle 2019, intro. art. 111 N 12 ss.

12 CourEDH, arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, req. 2346/02, § 67.

13 CourEDH, arrêt *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011, req. 31322/07, § 51. Voir dans ce sens aussi GIORGIO MALINVERNI *et al.*, *Droit constitutionnel suisse, Volume II: Les droits fondamentaux*, 4^e éd., Berne 2021, N 312; MINELLI (note 9), EMRK, p. 492 ss; FRANK TH. PETERMANN, *Der Entwurf eines Gesetzes zur Suizid-Prävention*, PJA 2004, p. 1126 ss; ROULLER/ROUSSIANOS (note 11), N 18.

14 CourEDH, arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, req. 2346/02, § 40; SCHABAS (note 7), p. 132 ss; critique: STEPHAN BREITENMOSER, *Das Recht auf Sterbehilfe im Lichte der EMRK*, in: Frank Th. Petermann (éd.), *Sterbehilfe. Grundsätzliche und praktische Fragen*, Saint-Gall 2006, p. 181 ss.

quent, l'État n'a pas à approuver les actes qui ont pour objectif la mort d'un être humain¹⁵.

Dans un cas qui s'est présenté devant la CourEDH concernant la Suisse (arrêt Haas) en 2011, la personne souhaitait obtenir, sans prescription médicale, une substance létale, à savoir du pentobarbital sodique, les prescriptions médicales qu'elle avait sollicitées lui ayant été refusées. Elle soutenait que l'art. 8 CEDH garantissait le droit de décider de sa propre mort et qu'une ingérence de l'État dans ce droit n'était admissible que dans les conditions énoncées à l'art. 8 par. 2 CEDH. Selon elle, l'obligation de présenter une ordonnance médicale afin d'obtenir la substance nécessaire à la commission d'un suicide et l'impossibilité de se procurer une telle ordonnance constituaient une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée. Or, selon l'intéressé, si cette ingérence reposait certes sur une base légale (notamment plusieurs dispositions de la Loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux¹⁶) et poursuivait un but légitime, elle n'était, dans son cas, pas proportionnée.

D'après l'intéressé, la liberté personnelle et la protection de la vie privée comprenaient le droit au suicide et conféraient à chacun le droit de pouvoir y procéder sans risque et sans souffrance. Afin que les droits et libertés garantis par la CEDH ne soient pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs, les autorités suisses devaient lui donner l'autorisation de se procurer la substance létale sans prescription médicale. Sa volonté libre et réfléchie de mettre fin à ses jours sans que cela ne suscite de danger pour des tiers ou pour lui-même devait être respectée. Ceci serait valable quand bien même il n'était pas atteint lui-même du point de vue physique, mais du point de vue psychique. Le droit au suicide devait être garanti à toute personne, pas seulement celles qui se trouvent dans une phase terminale de la vie¹⁷.

S'agissant de la position de l'État suisse, il était essentiel de distinguer le droit à sa propre mort, qui n'est pas remis en question, de la prétention, que faisait valoir l'intéressé, à un droit à l'assistance au suicide de la part de l'État ou de tiers, droit qui ne se laisse en aucun cas déduire ni de l'art. 10 al. 2 de la Constitution fédérale suisse, ni de l'art. 8 par. 1 CEDH. En effet, un droit de la personne souhaitant mourir de se voir accorder une assistance lors de son suicide ou une euthanasie active au cas où elle ne serait pas en mesure de mettre fin à sa vie elle-même n'existe pas¹⁸.

15 CourEDH, arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, req. 2346/02, § 55 ss; critique: BREITENMOSER (note 14), p. 189 ss.

16 Loi sur les produits thérapeutiques, LPT; RS 812.21.

17 ATF 133 I 58, JdT 2008 I 349, c. 5.

18 ATF 133 I 58, JdT 2008 I 349, c. 6.2.1 et les nombreuses références citées. Voir à ce propos notamment HOTTELLIER/MOCK/PUÉCHAVY (note 2), p. 83 ss; GRÉGOR PUPPINCK/CLAIRE DE LA HOUGUE, *Le droit au suicide assisté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Jusletter 27 janvier 2014, N 15 ss.

La CourEDH a relevé que l'affaire Haas se distinguait de l'affaire Pretty en ce sens qu'elle ne concernait pas la liberté de mourir et l'éventuelle impunité de la personne prêtant son assistance à un suicide mais celle de savoir si, en vertu de l'art. 8 CEDH, l'État doit faire en sorte que l'intéressé puisse obtenir une substance létale sans ordonnance médicale, par dérogation à la législation nationale, afin de se suicider sans douleur et sans risque d'échec¹⁹. La Cour a ainsi analysé la question sous l'angle d'une obligation positive pour l'État suisse de prendre les mesures nécessaires permettant un suicide dans la dignité, ce qui supposait une pesée des différents intérêts en jeu, dans le cadre duquel l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation et la Cour est compétente pour contrôler la conformité de la décision nationale avec les exigences de la Convention²⁰.

Dans son analyse, la Cour a précisé qu'il y avait lieu de lire la CEDH «comme un tout»²¹ et de se référer, dans le cadre de l'examen d'une éventuelle violation de l'art. 8, à l'art. 2 CEDH imposant aux autorités étatiques le devoir de protéger les personnes vulnérables même contre des agissements par lesquels elles menacent leur propre vie²². Concrètement, la Cour a mis en balance, d'une part, «la volonté du requérant de se suicider de manière sûre, digne et sans douleur ni souffrances superflues, compte tenu notamment du nombre élevé de tentatives de suicide qui échouent et qui ont souvent des conséquences graves pour les intéressés et leurs proches»²³ et, d'autre part, l'objectif légitime poursuivi par la réglementation suisse de protéger toute personne d'une prise de décision précipitée et de prévenir les abus, et, notamment, d'éviter qu'un patient privé de discernement obtienne une dose mortelle de substance létale²⁴. La Cour a constaté, au demeurant, que la Suisse connaissait une législation et une pratique qui «permettent un accès relativement facile au suicide assisté»²⁵ et que, lorsque tel est le cas, des mesures appropriées de mise en œuvre et de prévention des abus s'imposaient²⁶.

Dans une autre affaire concernant la Suisse (arrêt Gross, rendu en 2013), une octogénaire qui ne voulait pas voir ses facultés physiques et mentales décliner

19 CourEDH, arrêt Haas c. Suisse du 20 janvier 2011, req. 31322/07, § 52.

20 CourEDH, arrêt Pretty c. Royaume-Uni du 29 avril 2002, req. 2346/02, § 70; CourEDH, arrêt Haas c. Suisse du 20 janvier 2011, req. 31322/07, § 53. Réaffirmé in: CourEDH (GC), arrêt Lambert et autres c. France du 5 juin 2015, req. 46043/14, § 144. Pour une critique, voir HECTOR ENTENZA, La réglementation légale suisse en matière d'accès à l'assistance au suicide: réflexions autour de l'arrêt Gross c. Suisse, RSDIE 2014, p. 199 ss.

21 CourEDH (GC), arrêt Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (N° 2) du 30 juin 2009, req. 32772/02, § 83; CourEDH, arrêt Haas c. Suisse du 20 janvier 2011, req. 31322/07, § 54.

22 CourEDH, arrêt Haas c. Suisse du 20 janvier 2011, req. 31322/07, § 54.

23 CourEDH, arrêt Haas c. Suisse du 20 janvier 2011, req. 31322/07, § 56.

24 La Cour renvoie, *mutatis mutandis*, pour la question des restrictions à l'avortement, à CourEDH, arrêt Tysiàc c. Pologne du 24 septembre 2007, req. 5410/03, § 116.

25 CourEDH, arrêt Haas c. Suisse du 20 janvier 2011, req. 31322/07, § 57.

26 CourEDH, arrêt Haas c. Suisse du 20 janvier 2011, req. 31322/07, § 57.

s'était adressée en vain à plusieurs médecins afin que lui soit prescrite une substance mortelle. Le Tribunal fédéral a rejeté son recours en dernière instance nationale²⁷; l'affaire a été portée devant la CourEDH. Cette dernière s'est penchée sur la question de savoir si la Suisse avait manqué à son obligation positive de définir suffisamment clairement dans quelles circonstances les médecins pouvaient remettre une ordonnance à une personne dans la situation de l'intéressée. La Cour est arrivée à la conclusion que le droit suisse, bien que prévoyant la possibilité d'obtenir une dose létale de pentobarbital sodique sur ordonnance, n'offrait pas d'orientations suffisantes pour déterminer clairement la portée du droit de mettre fin à ses jours. En particulier, elle a constaté que l'intéressée devait s'être trouvée dans un «état d'angoisse et d'incertitude [...], ce qui n'aurait pas été le cas s'il avait existé des orientations claires et approuvées par l'État définissant les circonstances dans lesquelles les médecins pourraient établir l'ordonnance demandée dans les affaires où un individu est parvenu à la décision grave, dans l'exercice de sa volonté libre, de mettre fin à ses jours, mais où la mort n'est pas imminente en conséquence d'un état médical spécifique»²⁸. L'art. 8 CEDH avait partant été violé. Il sied de préciser que l'arrêt en question n'est pas entré en force: l'affaire a été renvoyée, sur requête de l'État suisse, devant la Grande Chambre. Celle-ci a conclu à un abus de droit de la part de l'intéressée qui avait demandé, après avoir finalement obtenu un produit létal, que son décès (survenu alors que sa cause était pendante) ne soit pas divulgué, afin que la CourEDH rende une décision²⁹.

Dans le prolongement des arrêts Haas et Gross, le Tribunal fédéral a, en 2016, confirmé une modification de la législation neuchâteloise traitant de l'assistance au suicide qui prévoyait, d'une part, que toute personne capable de discernement a le droit de choisir les modalités et le moment de sa mort et, d'autre part, que les institutions reconnues d'utilité publique doivent respecter le choix d'une personne patiente ou résidente de bénéficier d'une assistance au suicide en leur sein, par une aide extérieure à l'institution, moyennant un certain nombre de conditions. Le Tribunal fédéral a décidé que les dispositions en question garantissaient «l'effectivité de la liberté de choisir la forme et le moment de la fin de la vie pour les résidents et les patients des institutions reconnues d'utilité publique, à savoir une liberté qui, sans cet acte normatif, resterait théorique pour les personnes concernées»³⁰. Il a considéré que, bien que la liberté de mourir, telle que garantie par les art. 10 al. 2 Cst. et 8 CEDH, n'impliquait que la personne qui veut mettre fin à ses jours, l'assistance au suicide faisait intervenir un tiers qui fournira à la personne concernée de quoi commettre elle-même cet acte. Le Tribunal fédéral a toutefois constaté «que la nouvelle elle-

27 TF, 2C_9/2010, 12.04.2010.

28 CourEDH, arrêt Gross c. Suisse du 14 mai 2013, req. 67810/10, § 66 ss.

29 CourEDH (GC), arrêt Gross c. Suisse du 30 septembre 2014, req. 67810/10, § 30 ss.

30 ATF 142 I 195, c. 4.

même n'induit pas une obligation de l'État dans le sens où ce n'est pas l'État, ou l'institution chargée d'une tâche d'utilité publique, qui doit organiser la procédure relative à l'assistance au suicide; elle ne fait qu'imposer aux institutions reconnues d'utilité publique, certes par le biais d'une mesure du législateur, de tolérer la présence des organisations privées d'aide au suicide et prohibe les entraves pratiques qui pourraient être instaurées pour empêcher cette assistance. L'acte normatif ne consacre ainsi pas un droit de mourir avec l'aide de l'État: il rend effectif le droit à l'autonomie personnelle qui permet à un individu de choisir la manière dont il entend mourir, par exemple en ayant recours au suicide assisté³¹. Les dispositions neuchâteloises ont été jugées compatibles avec la jurisprudence de la CourEDH en ce sens que le législateur cantonal n'avait fait que concrétiser, pour les personnes en institutions reconnues d'utilité publique, le droit de mourir tel qu'il existe pour les personnes n'étant pas dépendantes d'une institution, sans pour autant que la personne puisse exiger de l'État qu'il lui fournisse directement l'assistance au suicide³².

Au regard des considérations qui précèdent, on peut se demander toutefois dans quelle mesure le droit pénal suisse, et en particulier l'art. 114 CP (meurtre sur la demande de la victime), est compatible avec les exigences posées par la CEDH³³. En effet, le fait de rendre pénalement répréhensible le comportement consistant à aider une personne dans une situation extrême pourrait être incompatible notamment avec le droit à l'autodétermination au regard de l'art. 8 CEDH et de la dignité humaine³⁴ en lien avec l'interdiction des traitements inhumains et dégradants prévue à l'art. 3 CEDH³⁵. Le débat est vif au sein de la doctrine depuis de nombreuses années à ce propos³⁶.

2. *Droit de subvenir à son minimum vital en recourant à la mendicité*

Dans le cadre de la compatibilité du droit pénal suisse avec l'art. 8 CEDH, la CourEDH a récemment eu l'occasion de se pencher (arrêt *Lacatus*) sur l'inter-

31 ATF 142 I 195, c. 4.

32 ATF 142 I 195, c. 4.

33 En général, voir PHILIPP CANDREIA/PHYLLIS SCHOLL, *Rahmenbedingungen der EMRK für die nationale Ausgestaltung der Sterbehilfe*, in: Patrick Sutter/Ulrich Zelger (éd.), *30 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven*, Berne 2005.

34 À propos de cette notion en lien avec l'art. 8 CEDH, voir notamment, CourEDH, arrêt *Lacatus c. Suisse* du 19 janvier 2021, req. 14065/15, § 56 et les références citées.

35 Dans ce sens, HURTADO POZO (note 9), p. 223; VANESSA LUCAS, *La légalisation de l'euthanasie active en Suisse: plaidoyer pour l'ajout d'un alinéa 2 à l'article 114 du Code Pénal*, Jusletter 13 octobre 2012 et les nombreuses références citées; MINELLI (note 9), EMRK, p. 492; MINELLI (note 9), *Recht*, p. 577.

36 Voir à ce propos notamment URSULA CASSANI, *Le droit pénal suisse face à l'assistance au décès*, in: Dominique Bertrand *et al.* (éd.), *Médecin et droit médical. Présentation et résolution de situations médico-légales*, 3^e éd., Chêne-Bourg 2009, p. 81 ss et les nombreuses références citées; HOTTELLIER (note 11), p. 110 ss; LUCAS (note 35); MALINVERNI *et al.* (note 13), N 313 ss; PUPPINCK/DE LA HOUGUE (note 18).

diction de la mendicité, telle que prévue dans la législation pénale genevoise. Aux termes de l'art. 11A de la Loi pénale genevoise³⁷ telle qu'en vigueur au moment des faits,

- «1. Celui qui aura mendié sera puni de l'amende.
2. Si l'auteur organise la mendicité d'autrui ou s'il est accompagné d'une ou plusieurs personnes mineures ou dépendantes, l'amende sera de 2 000 CHF au moins».

La loi genevoise prévoyait ainsi une interdiction générale de la mendicité, érigée en contravention, punie d'une amende d'un maximum de 10 000 CHF (art. 103 *cum* 106 al. 1 CP), convertible en une peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement (art. 106 al. 2 et 3 CP).

La CourEDH s'est prononcée pour la première fois dans cet arrêt sur la question de savoir si une personne qui se voit infliger une sanction pour avoir mendié pouvait se prévaloir de la protection de la vie privée et familiale couverte par l'art. 8 CEDH. Le Tribunal fédéral avait, quant à lui, considéré dans un arrêt de 2008³⁸ que la mendicité relevait de la liberté personnelle garantie par l'art. 10 al. 2 Cst. Dans l'arrêt attaqué devant la CourEDH dans la présente espèce, il a toutefois analysé la situation au regard de la liberté d'expression prévue à l'art. 10 CEDH³⁹.

S'agissant de l'aspect «vie privée» de l'art. 8 CEDH, la Cour a tout d'abord rappelé que cette notion était large et n'était pas susceptible d'une définition exhaustive, mais qu'elle pouvait englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu⁴⁰. La notion de vie privée comprend également le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur⁴¹. Par ailleurs, la notion de la dignité humaine est sous-jacente à l'esprit de la CEDH et est évoquée dans la jurisprudence en lien avec l'art. 8; elle est sérieusement compromise si la personne concernée ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants. Le fait de mendier est constitutif d'un mode de vie particulier afin de surmonter une situation inhumaine et précaire⁴².

S'agissant de la recevabilité du grief lié à la violation de l'art. 8 CEDH, la Cour se dit «prête à accepter que la mendicité permettait à la requérante d'acquiescer un revenu et d'atténuer sa situation de pauvreté. En interdisant la mendi-

37 LPG; RS/GE E 4 05.

38 ATF 134 I 214, c. 5.3. Voir VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, L'interdiction genevoise de la mendicité avalisée par le Tribunal fédéral: pas de réelle nouveauté, Jusletter 8 septembre 2008.

39 TF, 6B_530/2014, 10.09.2014, c. 2.

40 CourEDH, arrêt *Lacatus c. Suisse* du 19 janvier 2021, req. 14065/15, § 54; CourEDH, arrêt *Glor c. Suisse* du 6 novembre 2009, req. 13444/04, § 52; CourEDH, arrêt *Mikulic c. Croatie* du 4 septembre 2002, req. 53176/99, § 53.

41 CourEDH, arrêt *Lacatus c. Suisse* du 19 janvier 2021, req. 14065/15, § 55 et les références citées.

42 CourEDH, arrêt *Lacatus c. Suisse* du 19 janvier 2021, req. 14065/15, § 56 ss et les références citées.

citée de manière générale et en infligeant à la requérante une amende, assortie d'une peine d'emprisonnement pour non-exécution de la peine prononcée, les autorités suisses l'ont empêchée de prendre contact avec d'autres personnes afin d'obtenir une aide qui constitue, pour elle, l'une des possibilités de subvenir à ses besoins élémentaires»⁴³.

Face au constat de l'ingérence dans les droits de l'intéressée protégés par l'art. 8 CEDH, la Cour a analysé les conditions de l'art. 8 par. 2 CEDH, à savoir l'existence d'une base légale, la poursuite d'un but légitime et la nécessité de la mesure dans une société démocratique, analyse qui doit être opérée *in concreto*. Les deux premières conditions ne posaient pas de problème particulier, la Cour constatant au titre de la deuxième qu'il n'est pas exclu que «certaines formes de mendicité, en particulier ses formes agressives, puissent déranger les passants, les résidents et les propriétaires des commerces. Elle considère également comme valable l'argument tiré de la lutte contre le phénomène de l'exploitation des personnes, en particulier des enfants. L'ingérence visait ainsi a priori des buts légitimes au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention, à savoir la défense de l'ordre et la protection des droits d'autrui»⁴⁴.

La troisième condition, relative à la nécessité de la mesure litigieuse, appliquée dans le cas concret, dans une société démocratique, a fait l'objet d'une analyse plus détaillée et a abouti au constat d'une violation de l'art. 8 CEDH, la Cour jugeant que «la sanction infligée à la requérante ne constituait une mesure proportionnée ni au but de la lutte contre la criminalité organisée, ni à celui visant la protection des droits des passants, résidents et propriétaires des commerces»⁴⁵. La Cour a estimé que la mesure par laquelle l'intéressée, «une personne extrêmement vulnérable, a été punie pour ses actes dans une situation où elle n'avait très vraisemblablement pas d'autres moyens de subsistance et, dès lors, pas d'autres choix que la mendicité pour survivre, a atteint sa dignité humaine et l'essence même des droits protégés par l'article 8. Dès lors, l'État défendeur a outrepassé la marge d'appréciation dont il jouissait en l'espèce»⁴⁶. Le respect de l'art. 8 CEDH aurait exigé, d'une part, que la législation suisse ne prévienne pas une interdiction générale de la mendicité et, d'autre part, que les autorités judiciaires suisses procèdent à un examen approfondi de la situation concrète du cas d'espèce, ce qui n'a pas été le cas d'après la Cour⁴⁷.

En réaction à l'arrêt rendu par la Cour, le droit genevois a été modifié. Adoptée en décembre 2021, la nouvelle teneur de l'art. 11A de Loi pénale genevoise est entrée en vigueur en février 2022. La disposition ne prévoit plus une interdiction générale de la mendicité comme c'était le cas auparavant, mais exclut

43 CourEDH, arrêt *Lacatus c. Suisse* du 19 janvier 2021, req. 14065/15, § 58.

44 CourEDH, arrêt *Lacatus c. Suisse* du 19 janvier 2021, req. 14065/15, § 97.

45 CourEDH, arrêt *Lacatus c. Suisse* du 19 janvier 2021, req. 14065/15, § 115.

46 CourEDH, arrêt *Lacatus c. Suisse* du 19 janvier 2021, req. 14065/15, § 115.

47 CourEDH, arrêt *Lacatus c. Suisse* du 19 janvier 2021, req. 14065/15, § 105 et 114.

les mendiants de certains lieux et prévoit de punir certains types de mendicité, notamment la mendicité accompagnée de mineurs, la mendicité organisée ou la mendicité agressive. Demeure la question de savoir si cette nouvelle teneur sera jugée compatible avec les exigences fixées par la CEDH.

III. La liberté d'expression (article 10 CEDH)

La liberté d'expression est protégée par l'art. 10 CEDH dont la teneur est la suivante:

- «1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. [...]
2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire».

Elle a son pendant dans la Constitution à l'art. 16 traitant des libertés d'opinion et d'information. Selon la jurisprudence constante de la CourEDH⁴⁸, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Elle vaut non seulement pour les informations et les idées accueillies avec faveur par le public, ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent⁴⁹. Une telle approche découle du pluralisme, de la tolérance et de l'esprit d'ouverture qu'implique une société démocratique⁵⁰. La liberté d'expression est assortie d'exceptions, soumises aux conditions de l'art. 10 par. 2 CEDH.

48 CourEDH, arrêt Haldimann c. Suisse du 24 février 2015, req. 21830/09, § 44; CourEDH, arrêt Handyside c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, req. 5493/72, § 49; CourEDH, arrêt Éditions Plon c. France du 18 mai 2004, req. 58148/00, § 42; CourEDH (GC), arrêt Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France du 22 octobre 2007, req. 21279/02 et 36448/02, § 45; CourEDH, arrêt Minelli c. Suisse du 14 juin 2005, req. 14991/02, § 2. Voir aussi HOTTELLIER/MOCK/PUÉCHAVY (note 2), p. 225.

49 CourEDH, arrêt Von Hannover c. Allemagne du 24 juin 2004, req. 59320/00, § 58; CourEDH, arrêt Handyside c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, req. 5493/72, § 24. Voir aussi BERTIL COTTIER, in: Vincent Martenet/Jacques Dubey (éd.), Constitution fédérale. Préambule – art. 80 Cst., Commentaire romand, Bâle 2021, art. 16 Cst. N 46.

50 CourEDH, arrêt Handyside c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, req. 5493/72, § 4. Sur ces aspects, voir aussi LYSANDRE PAPADOPOULOS, Perinçek et Dieudonné à Strasbourg: un sens uni-

La liberté d'expression telle que protégée par l'art. 10 CEDH peut se trouver en opposition avec la protection pénale de plusieurs biens juridiques assurée par le droit pénal suisse, en particulier l'honneur, en lien plus spécifiquement avec la diffamation (*infra* B.III.1.), l'autorité publique s'agissant de l'interdiction de publication de débats officiels secrets (*infra* B.III.2.) et la paix publique, s'agissant de la discrimination raciale et de l'incitation à la haine (*infra* B.III.3.).

1. La liberté d'expression face à la diffamation

La liberté d'expression est régulièrement invoquée devant le Tribunal fédéral dans les cas de condamnation pour atteintes à l'honneur, protégées par les premières dispositions du Titre 3 de la partie spéciale du Code pénal suisse, en particulier en matière de diffamation (art. 173 CP). La question est particulièrement saillante dans le domaine du débat politique et lorsque les propos sont tenus par voie de presse.

La diffamation, prévue à l'art. 173 ch. 1 CP, vise à protéger la réputation d'être une personne honorable, c'est-à-dire le fait de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues⁵¹. De jurisprudence constante, l'honneur protégé par le droit pénal suisse est conçu de façon générale comme un droit au respect qui est lésé par toute assertion propre à exposer la personne visée au mépris en sa qualité d'homme⁵². L'incrimination de la diffamation représente une ingérence dans la liberté d'expression, en ce sens que certains propos ne peuvent être tenus sous peine de l'intervention de la justice pénale⁵³.

La protection de la liberté d'expression doit être mise en balance avec le droit au respect de la vie privée et familiale⁵⁴. Ainsi, la protection qui s'applique à une personnalité publique, voire relativement notoire, qui par exemple s'exprime dans divers médias, n'est pas la même que celle qui s'applique à un individu inconnu du public. La protection accordée par la CEDH dépend ainsi des circonstances du cas. En particulier, dans le débat politique, l'atteinte à l'honneur punissable ne doit être admise qu'avec retenue et, en cas de doute, niée⁵⁵.

voque pour la liberté d'expression appliquée au discours négationniste?, Jusletter 8 août 2016, N 16 ss, et les références citées.

51 ATF 137 IV 313, c. 2.1.1; ATF 132 IV 112, c. 2.1. À propos de la présomption d'innocence (art. 6 par. 2 CEDH) au regard de la preuve libératoire de l'art. 173 ch. 2 CP, voir ATF 116 IV 31, JdT 1992 IV 28; ATF 122 IV 311, JdT 1998 IV 70; BEGÜM BULAK, La liberté d'expression face à la présomption d'innocence. Justice et médias en droit italien et suisse à l'aune de la Convention et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Genève/Zürich/Bâle 2014, p. 115 ss et p. 347 ss et les références citées.

52 ATF 137 IV 313, c. 2.1.1; ATF 132 IV 112, c. 2.1.

53 En général à ce propos, voir BULAK (note 51), p. 79 ss et 261 ss et les références citées.

54 CourEDH, arrêt Minelli c. Suisse du 14 juin 2005, req. 14991/02, § 2; CourEDH, arrêt Von Hannover c. Allemagne du 24 juin 2004, req. 59320/00, § 57 ss.

55 En général, voir PHILIP LEACH, Taking a Case to the European Court of Human Rights, 4^e éd., Oxford 2017, p. 468 ss. Voir aussi COTTIER (note 49), art. 16 Cst. N 49.

En effet, la liberté d'expression indispensable à tout État démocratique implique que les acteurs de la lutte politique acceptent de s'exposer à une critique publique, éventuellement violente, de leurs opinions politiques⁵⁶ et à un contrôle attentif de leurs faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens. Ils doivent, par conséquent, montrer une plus grande tolérance⁵⁷. Pour que la critique ou l'attaque porte atteinte à l'honneur, elle ne peut se limiter à rabaisser les qualités de l'homme politique et la valeur de son action, mais elle doit, par son contenu ou par sa forme, être propre à l'exposer au mépris en tant qu'être humain⁵⁸.

Il ressort de la jurisprudence constante de la CourEDH que la presse, tant écrite qu'audiovisuelle⁵⁹, joue un rôle essentiel dans une société démocratique. Si elle ne doit pas franchir certaines limites, concernant notamment la protection de la réputation et des droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt public⁶⁰. Elle joue à ce titre un véritable rôle indispensable de «chien de garde»⁶¹.

La liberté d'expression de l'art. 10 CEDH n'est toutefois pas absolue, y compris en matière de débat politique, et des restrictions sont possibles, moyennant que les conditions de l'art. 10 par. 2 soient remplies: celui qui se prévaut de la liberté d'expression assume en effet «des devoirs et des responsabilités»⁶². Tel est le cas également des médias, même lorsque sont concernées des questions d'intérêt public. Les devoirs et responsabilités en question peuvent revêtir une importance particulière en cas de risque d'atteinte à la réputation d'une personne citée nommément ou, de manière plus générale, aux droits d'autrui.

56 ATF 137 IV 313, c. 2.1.4. À ce propos, voir ARJEN VAN RIJN, *Freedom of Expression*, in: Pieter van Dijk *et al.* (éd.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, 5^e éd., Cambridge/Anvers/Portland 2018, p. 790 ss.

57 CourEDH (GC), arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* du 22 octobre 2007, req. 21279/02 et 36448/02, § 46 et les références citées; CourEDH, arrêt *Brasillier c. France* du 11 avril 2006, req. 71343/01, § 41; ATF 137 IV 313, c. 3.3.2.

58 ATF 128 IV 53, c. 1a; ATF 131 IV 23, c. 2.1; BERNARD CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, art. 173 N 10; FRANZ RIKLIN, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (éd.), *Strafrecht II. Art. 137–392 StGB. Jugendstragesetz, Basler Kommentar*, 4^e éd., Bâle 2019, intro. art. 173 N 25.

59 CourEDH (GC), arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, req. 15890/89, § 31.

60 CourEDH, arrêt *Minelli c. Suisse* du 14 juin 2005, req. 14991/02, § 2; CourEDH, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, req. 5493/72, § 49.

61 CourEDH, arrêt *Haldimann c. Suisse* du 24 février 2015, req. 21830/09, § 45; CourEDH (GC), arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* du 20 mai 1999, req. 21980/93, § 59 et 62; CourEDH (GC), arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* du 17 décembre 2004, req. 49017/99, § 71. Voir aussi LUC GONIN, in: Luc Gonin/Olivier Bigler (éd.), *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Berne 2018, art. 10 N 32 et les références citées; GRABENWARTER (note 212), art. 10 N 11 ss.

62 À ce propos, voir CourEDH (GC), arrêt *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007, req. 69698/01, § 102; CourEDH (GC), arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* du 22 octobre 2007, req. 21279/02 et 36448/02, § 51; ATF 137 IV 313, c. 3.3.2.

Ainsi, il doit exister des motifs spécifiques pour que les médias puissent se trouver exemptés de l'obligation qui leur incombe en principe de vérifier leurs informations et de ne pas publier de déclarations factuelles diffamatoires⁶³. Les journalistes doivent dès lors agir de bonne foi et fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique⁶⁴. Les déclarations factuelles doivent être vérifiées; plus l'allégation attentatoire à l'honneur est sérieuse, plus la base factuelle sur laquelle elle repose doit être solide⁶⁵. Une certaine dose d'exagération, voire de provocation, est toutefois permise⁶⁶.

À ce titre, la CourEDH a notamment eu l'occasion de se prononcer sur des propos contenus dans un roman visant notamment Jean-Marie Le Pen, ancien président du Front national français. Ce dernier y était assimilé à un «chef de bande de tueurs» et il y était affirmé que l'assassinat perpétré par un personnage (de fiction) avait été «recommandé» par lui. Il était qualifié de «vampire qui se nourrit de l'aigreur de ses électeurs mais aussi parfois de leur sang»⁶⁷. La Cour a décidé que les propos en question dépassaient les limites admises et que, même dans le débat politique, il fallait conserver un minimum de modération et de bienséance, ce d'autant que la réputation d'un politicien, aussi controversé puisse-t-il être, devait bénéficier de la protection garantie par la CEDH. À cet égard, la nature des termes employés est particulièrement importante: les propos seront incompatibles avec la liberté d'expression si l'intention qu'ils expriment consiste à stigmatiser l'adversaire et s'ils sont de nature à attiser la violence et la haine, excédant ainsi ce qui est tolérable dans le débat politique, même à l'égard d'une personnalité occupant, sur l'échiquier politique, une position extrémiste⁶⁸.

Le Tribunal fédéral a, quant à lui, dû se prononcer sur le cas du rédacteur d'un article paru dans un hebdomadaire intitulé «Comme un parfum des années 1930»⁶⁹. Au centre de l'article, sur une partie importante de la page figurait un

63 CourEDH, arrêt *Haldimann c. Suisse* du 24 février 2015, req. 21830/09, § 46; CourEDH (GC), *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* du 17 décembre 2004, req. 49017/99, § 78; CourEDH, arrêt *Tønshøvs Blad A.S. et Haukom c. Norvège* du 1^{er} mars 2007, req. 510/04, § 89.

64 Voir notamment CourEDH, arrêt *Brunet Lecomte et Lyon Mag c. France* du 6 mai 2010, req. 17265/05, § 41; CourEDH (GC), arrêt *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007, req. 69698/01, § 103 ss.; CourEDH (GC), arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* du 22 octobre 2007, req. 21279/02 et 36448/02, § 67; CourEDH, arrêt *Cumpana et Mazare c. Roumanie* du 17 décembre 2004, req. 33348/96, § 102; RIKLIN (note 58), art. 173 N 65 ss.

65 CourEDH (GC), arrêt *Pederson et Baadsgaard c. Danemark* du 17 décembre 2004, req. 49017/99, § 78 et les références citées.

66 CourEDH, arrêt *Brunet Lecomte et Lyon Mag c. France* du 6 mai 2010, req. 17265/05, § 42; CourEDH (GC), arrêt *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007, req. 69698/01, § 148. Voir aussi COTTIER (note 49), art. 16 Cst. N 53 ss.

67 CEDH (GC), arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* du 22 octobre 2007, req. 21279/02 et 36448/02, § 57 et les références citées.

68 CourEDH (GC), arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* du 22 octobre 2007, req. 21279/02 et 36448/02, § 57 et les références citées.

69 ATF 137 IV 313. Sur cet arrêt, voir les commentaires de HERVÉ DUTOIT, *Réflexions autour de l'atteinte à l'honneur par voie de presse et sur la preuve libératoire de l'art. 173 ch.2 CP*. À la lumière de l'ATF 137 IV 313, Jusletter 2 avril 2012.

photomontage présentant, sur un fond noir, le portrait d'un homme politique à côté de celui d'Adolf Hitler accompagné du sous-titre, en grands caractères, «Autrichiens: on a déjà donné!». Le texte de l'article évoquait notamment différents comportements et méthodes prétendument adoptés par le parti politique en question et ses membres, indiquant que «bref, cela sent bon les années 1930». En application de la jurisprudence de la CourEDH exposée ci-dessus, le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation pour diffamation, indiquant que la restriction à la liberté d'expression était proportionnée puisque «[m]ême dans un débat politique, il ne peut en effet être admis de comparer un adversaire politique au plus grand criminel du vingtième siècle. La protection de l'honneur de la personne visée doit ici l'emporter sur le droit du recourant de s'exprimer librement»⁷⁰.

2. *La liberté d'expression face à l'interdiction de publication de débats officiels secrets*

L'infraction prévue par le Code pénal suisse consistant en la publication des débats officiels secrets (art. 293 CP) a fait l'objet de plusieurs arrêts rendus par la CourEDH en lien avec l'art. 10 CEDH. Dans sa teneur actuelle, l'art. 293 al. 1 CP se lit comme suit:

«Celui qui aura livré à la publicité tout ou partie des actes, d'une instruction ou des débats d'une autorité qui sont secrets en vertu de la loi ou d'une décision prise par l'autorité conformément à la loi, sera puni de l'amende».

L'art. 293 al. 3 CP avait, jusqu'en 2018, la teneur suivante:

«Le juge pourra renoncer à toute peine si le secret livré à la publicité est de peu d'importance».

La CourEDH a eu l'occasion de s'exprimer sur des condamnations prononcées en Suisse en application de cette disposition. Ainsi, l'affaire Stoll, traitée par la Grande Chambre en 2007, portait sur la condamnation d'un journaliste sanctionné pour avoir publié deux articles citant plusieurs passages d'un document stratégique confidentiel rédigé par l'ambassadeur de Suisse aux États-Unis à propos des fonds juifs en déshérence. Constatant que la condamnation constituait manifestement une ingérence dans la liberté d'expression du journaliste, la CourEDH s'est demandé si cette ingérence était nécessaire dans une société démocratique (art. 10 par. 2 CEDH). La Cour a ainsi rappelé le rôle essentiel des médias⁷¹, mais aussi le fait que les journalistes ne sauraient en principe être déliés, par la protection que leur offre l'art. 10, de leur devoir de respecter le

70 ATF 137 IV 313, c. 3.6.

71 CourEDH (GC), arrêt Stoll c. Suisse du 10 décembre 2007, req. 69698/01, § 101 ss et les références citées. Voir aussi GERHARD FIOŁKA, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger

droit pénal étatique, même lorsqu'il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général. La garantie donnée par l'art. 10 CEDH aux journalistes est subordonnée à la condition que les personnes en question «agissent de bonne foi sur la base de faits exacts» et fournissent des informations «fiables et précises» dans le respect de la déontologie journalistique⁷², en particulier la manière dont les informations sont présentées⁷³. Dans son analyse, la Cour a rappelé aussi que lorsque la liberté de la presse est en jeu, il a lieu d'être particulièrement vigilant: les autorités nationales ne disposent que d'une marge d'appréciation restreinte pour juger de l'existence d'un «besoin social impérieux»⁷⁴ et la Cour doit faire preuve de la plus grande prudence lorsque les mesures prises ou les sanctions infligées par l'État sont de «nature à dissuader la presse de participer à la discussion de problèmes d'un intérêt général légitime»⁷⁵. Il doit être tenu compte de plusieurs critères, à savoir les intérêts en présence, le contrôle exercé par les juridictions internes, le comportement de l'intéressé et la proportionnalité de la sanction prononcée⁷⁶.

Au terme de son analyse dans l'affaire Stoll, la Grande Chambre a estimé que la divulgation des passages litigieux du rapport, à ce moment-là, pouvait avoir des répercussions négatives sur le bon déroulement des négociations entamées par la Suisse⁷⁷. Par ailleurs, les articles en cause donnaient l'impression que le journaliste avait pour intention première non pas d'informer le public, mais de faire du rapport en question un sujet de scandale inutile⁷⁸. Elle a ainsi

(éd.), *Strafrecht II. Art. 137–392 StGB. Jugendstragesetz*, Basler Kommentar, 4^e éd., Bâle 2019, art. 293 N 27.

72 CourEDH (GC), arrêt Stoll c. Suisse du 10 décembre 2007, req. 69698/01, § 103.

73 CourEDH (GC), arrêt Stoll c. Suisse du 10 décembre 2007, req. 69698/01, § 104. Voir aussi CourEDH (GC), arrêt Mamatkoulov et Askarov c. Turquie du 4 février 2005, req. 46827/99 et 46951/99, § 121.

74 Voir notamment CourEDH, arrêt Éditions Plon c. France du 18 mai 2004, req. 58148/00, § 44; CourEDH, arrêt Wingrove c. Royaume-Uni du 25 novembre 1996, req. 17419/90, § 58.

75 CourEDH (GC), arrêt Stoll c. Suisse du 10 décembre 2007, req. 69698/01, § 106.

76 CourEDH (GC), arrêt Stoll c. Suisse du 10 décembre 2007, req. 69698/01, § 112.

77 Sur la condition du «secret», voir CourEDH, arrêt Weber c. Suisse du 22 mai 1990, req. 11034/84, § 49 ss ainsi que JEAN GAUTHIER, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la législation pénale vaudoise*, in: Jean-Marc Rapp/Pierre-André Oberson (éd.), *Droit cantonal et Droit fédéral, Mélanges publiés par la Faculté de droit à l'occasion du 100^e anniversaire de la loi sur l'Université de Lausanne, Lausanne 1991*, p. 107 ss; ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis*, 2^e éd., Berne 1999, p. 289 ss; HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY (note 2), p. 263 ss. En lien avec cet aspect, d'après HANSPETER MOCK, *Indiscrétions par voie de presse. Pas de protection particulière des documents diplomatiques, mais tout n'est pas pour autant permis ... Épilogue à Strasbourg de l'affaire Stoll contre la Suisse*, PJA 2008, p. 305, l'arrêt étudie la question de savoir si la correspondance diplomatique ne devrait pas faire l'objet d'une protection particulière par rapport aux autres informations confidentielles.

78 CourEDH (GC), arrêt Stoll c. Suisse du 10 décembre 2007, req. 69698/01, § 132 et 145. Voir aussi HOTTELIER/MOCK/PUÉCHAVY (note 2), p. 278 ss; MOCK (note 77), p. 307.

conclu, à l'inverse de l'instance précédente⁷⁹, à l'absence de violation de l'art. 10 CEDH.

Deux affaires concernant la Suisse ont porté sur des questions voisines. Dans l'affaire Bédât en 2016, la Grande Chambre s'est prononcée sur la compatibilité de la condamnation, avec l'art. 10 CEDH, prononcée à l'encontre d'un journaliste qui avait publié des procès-verbaux d'audition et des lettres que le prévenu dans l'affaire du Drame du Grand Pont à Lausanne avait adressées au juge. La Cour a souligné l'importance du secret de l'instruction, de l'impartialité de la justice, de la présomption d'innocence et plus généralement des droits de l'accusé, notamment le droit à la personnalité. Elle a conclu à l'absence de violation de l'art. 10 CEDH, en insistant sur le devoir de l'État de protéger la vie privée des prévenus dans la procédure pénale, sous l'angle de l'art. 8 CEDH⁸⁰.

Dans l'affaire Y en 2017, la CourEDH a, à nouveau, rappelé l'importance de la mise en balance de la «fonction des médias consistant à communiquer de telles informations et idées» à laquelle il y avait lieu d'ajouter le droit, pour le public, d'en recevoir, d'une part et, d'autre part, le droit de chacun de «bénéficier d'un procès équitable tel que garanti [à l'art. 6 par. 1 CEDH], ce qui, en matière pénale, comprend le droit à un tribunal impartial» et le droit d'être présumé innocent⁸¹. Ainsi, «les journalistes qui rédigent des articles sur des procédures pénales en cours doivent s'en souvenir, car les limites du commentaire admissible peuvent ne pas englober des déclarations qui risqueraient, intentionnellement ou non, de réduire les chances d'une personne de bénéficier d'un procès équitable ou de saper la confiance du public dans le rôle tenu par les tribunaux dans l'administration de la justice pénale»⁸². Elle a constaté que la condamnation du journaliste dans cette affaire n'emportait pas une violation de l'art. 10 CEDH en ce sens que la publication litigieuse risquait d'influencer la procédure pénale en cours. Par ailleurs, la publication permettait d'identifier les victimes et décrivait de manière extensive et détaillée les atteintes à l'intégrité sexuelle qui avaient été reprochées au prévenu, en reproduisant des extraits tirés du dossier de l'instruction, ce type d'information appelant un haut degré de protection sous l'angle de l'art. 8 CEDH. Au demeurant, elle contenait des détails notamment quant aux infractions examinées et à la relation entre la

79 CourEDH, arrêt *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007, req. 69698/01, § 50 ss. À propos de la condamnation de la Suisse prononcée en première instance, voir STÉPHANE WERLY, *Les affaires Dammann et Stoll: un double revers pour quelles conséquences?*, Jusletter 27 novembre 2006, N 21 ss.

80 CourEDH (GC), *Bédât c. Suisse* du 29 mars 2016, req. 56925/08, § 73 ss.

81 CourEDH, arrêt *Y c. Suisse* du 6 juin 2017, req. 22998/13, § 57 et les références citées, dont CourEDH (GC), *Bédât c. Suisse* du 29 mars 2016, req. 56925/08, § 51. À propos du droit à un procès équitable et du «*trial by newspaper*», voir DELPHINE BRUN, *Limites de la liberté de la presse selon les articles 10 § 2 CEDH et 293 CPS: un «mal» nécessaire justifié par le secret de l'enquête et des délibérations?*, Jusletter 25 novembre 2013, N 6 ss.

82 CourEDH, arrêt *Y c. Suisse* du 6 juin 2017, req. 22998/13, § 57; CourEDH (GC), *Bédât c. Suisse* du 29 mars 2016, req. 56925/08, § 51.

plaignante et le prévenu qui n'étaient nullement nécessaires pour atteindre le but d'information du public allégué par l'intéressé⁸³.

Tenant compte des considérations de la Cour dans ces différentes affaires, l'al. 3 de l'art. 293 CP a été modifié. Depuis le 1^{er} mars 2018, il se lit comme suit:

«L'acte n'est pas punissable si aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'opposait à la publication».

La disposition oblige l'autorité à procéder à la pesée des intérêts en présence et à se pencher sur le contenu du document publié⁸⁴. D'après la Commission des affaires juridiques du Conseil national, la nouvelle disposition «maintient la protection de l'activité gouvernementale et judiciaire, en préservant le processus de formation de la volonté des autorités et la bonne marche de la justice, et, partant, elle maintient la qualité et la sérénité de cette activité. Elle maintient également la protection des personnes privées (prévenus, victimes, témoins, etc.) participant à une procédure (pénale, civile ou administrative) contre la divulgation d'informations susceptibles de leur porter préjudice (atteinte au droit à un procès équitable, au principe de la présomption d'innocence ou encore à la personnalité des victimes). De plus, elle accroît la responsabilité des journalistes, qui sont confrontés à la question de l'opportunité de publier une information sensible»⁸⁵.

3. *La liberté d'expression face au discours négationniste*

Le discours négationniste est réprimé en droit suisse à l'art. 261^{bis} al. 4 CP, d'après lequel, sous l'intitulé général «Discrimination et incitation à la haine», est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire

«quiconque publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaisse ou discrimine d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou de leur orientation sexuelle ou qui, pour la

83 CourEDH, arrêt Y c. Suisse du 6 juin 2017, req. 22998/13, § 68 et 89 ss.

84 Initiative parlementaire «Abrogation de l'article 293 CP» (objet parlementaire 11.489), Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 23 juin 2016, FF 2016 7105, p. 7114. WERLY (note 79), N 37 ss, s'interroge sur la compatibilité d'une modification de l'art. 293 CP avec la jurisprudence CEDH. Voir aussi AUDE BICHOVSKY, in: Alain Macaluso/Laurent Moreillon/Nicolas Queloz (éd.), Code pénal II. Art. 111–392 CP, Commentaire romand, Bâle 2017, art. 291 N 27 ss; DENIS MASMEJAN, L'arrêt Stoll de la Cour européenne des droits de l'homme et ses conséquences possibles en droit suisse, Jusletter 28 janvier 2008, en particulier N 30 ss.

85 Initiative parlementaire «Abrogation de l'article 293 CP» (objet parlementaire 11.489), Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 23 juin 2016, FF 2016 7105, p. 7114. L'avis du Conseil fédéral va dans le même sens (Initiative parlementaire «Abrogation de l'article 293 CP» [objet parlementaire 11.489]), Avis du Conseil fédéral du 23 septembre 2016, FF 2016 7359.

même raison, nie, minimise grossièrement ou cherche à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité».

Une condamnation pour la tenue d'un discours négationniste entre en conflit avec la liberté d'expression telle que protégée à l'art. 10 par. 1 CEDH et, par conséquent, n'est acceptable qu'aux conditions prévues à l'art. 10 par. 2 CEDH.

Dans l'affaire *Perinçek*, la CourEDH⁸⁶ s'est exprimée sur une condamnation prononcée par la Suisse au regard de l'art. 261^{bis} al. 4 CP en lien avec des propos tenus en public par un homme politique turc et selon lesquels le génocide arménien était un mensonge international. La Cour a estimé que le Tribunal fédéral⁸⁷ s'était limité à analyser la prévisibilité de la condamnation et son but, *i.e.* la protection du droit des Arméniens, et n'avait pas procédé à l'étude de la condition posée par l'art. 10 par. 2 CEDH et exigeant que la restriction de la liberté d'expression soit «nécessaire dans une société démocratique», ne s'était pas penché sur les différents éléments s'y rapportant et n'avait pas effectué la mise en balance qu'impliquait cette condition⁸⁸.

Dans cette affaire, la Cour a opéré une distinction entre la négation de l'Holocauste et celle concernant d'autres événements historiques⁸⁹, en indiquant que

86 CourEDH, arrêt *Perinçek c. Suisse* du 17 décembre 2013, req. 27510/08, et CourEDH (GC), arrêt *Perinçek c. Suisse* du 15 octobre 2015, req. 27510/08. En général, voir notamment ANDREAS DONATSCH/MARC THOMMEN/WOLFGANG WOHLERS, *Strafrecht IV. Delikte gegen die Allgemeinheit*, 5^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2017, p. 239 ss; GERHARD FIOJKA, CEDH, deuxième section, *Perinçek c. Suisse*, arrêt du 17 décembre 2013 – requête n° 27510/08, *forumpoenale* 2014, p. 78 ss; KATHARINA FONTANA, *Schlussstrich im Fall Perinçek – Eine Anpassung des Rassistismuskriteriums ist laut Bundesamt für Justiz nicht nötig*, *NZZ* n° 42 20.02.2016, p. 19 ss; MARC FORSTER, *Fall Perinçek: Der Europäische Gerichtshof stellt das Leugnen des Genozids an den Armeniern unter den Schutz der Menschenrechte*, *forumpoenale* 2014, p. 53 ss; LORENZ LANGER, *Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Perinçek c. Suisse, Beschwerde Nr. 27510/08*, 17. Dezember 2013, *PJA* 2014, p. 1240 ss; MIRIAM MAZOU, in: Alain Macaluso/Laurent Moreillon/Nicolas Queloz (éd.), *Code pénal II. Art. 111–392 CP, Commentaire roman*, Bâle 2017, art. 261^{bis} N 54; DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (éd.), *Strafrecht II. Art. 137–392 StGB. Jugendstragesetz, Basler Kommentar*, 4^e éd., Bâle 2019, art. 261^{bis} N 60 ss; FRANK MEYER/MARTA WIECKOWSKA, *Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2013 (Teil 2)*, *forumpoenale* 2015, p. 54 ss; FRANK MEYER/MARTA WIECKOWSKA, *Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2015*, *forumpoenale* 2016, p. 387; MARCEL ALEXANDER NIGGLI/GERHARD FIOJKA, *Art. 261^{bis} StGB und die Meinungsäusserungsfreiheit*, in: GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus (éd.), *Gedanken zur Rassismus-Strafnorm*, 20 Jahre Art. 261^{bis} StGB, Zurich/St-Gall 2016, p. 85 ss; HANS VEST/MANON SIMON, *EGMR, Grand Chamber, Perinçek v. Switzerland (Perinçek II)*, Urteil vom 15. Oktober 2015 – Application no. 27510/08, *PJA* 2016, p. 535 ss.

87 TF, 6B_398/2007, 12.12.2007.

88 CourEDH (GC), arrêt *Perinçek Suisse* du 15 octobre 2015, req. 27510/08, § 278 ss.

89 CourEDH, arrêt *Perinçek c. Suisse* du 17 décembre 2013, req. 27510/08, § 240 ss; PAPADOPOULOS (note 50), N 39 ss. Pour une critique à l'égard d'une telle distinction, voir CourEDH, arrêt *Perinçek c. Suisse* du 17 décembre 2013, req. 27510/08, *Opinion en partie dissidente des juges Vučinić et Pinto de Albuquerque*, § 22 ss, et les références citées par PAPADOPOULOS (note 50), note 137. Sur la problématique de la qualification de génocide, voir aussi FRANÇOIS CHAIX/BERNARD BERTOSSA, *La répression de la discrimination raciale: lois d'exceptions?*, *SJ* 2002 II, p. 183 ss; GONIN (note 61), art. 10 N 92.

«criminaliser la négation de l'Holocauste ne se justifie pas tant parce qu'il constitue un fait historique clairement établi, mais parce que, au vu du contexte historique dans les États en question – les affaires examinées par l'ancienne Commission et par la Cour concernaient jusqu'à présent l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique et la France [...] –, sa négation, même habillée en recherche historique impartiale, traduit invariablement une idéologie antidémocratique et antisémite. La négation de l'Holocauste est donc dangereuse à double titre, surtout dans les États qui ont connu les horreurs nazies et dont on peut estimer qu'ils ont une responsabilité morale particulière: se distancer des atrocités de masse commises par eux ou avec leur complicité, notamment en en prohibant la négation»⁹⁰. S'agissant des événements survenus en 1915 et les années suivantes dans l'Empire ottoman, «nul ne soutient qu'il existe un lien direct entre la Suisse et [ceux-ci]. Le seul lien direct pourrait découler de la présence d'une communauté arménienne sur le sol suisse, mais il est ténu. C'est ce que confirment les observations du gouvernement suisse, d'où il ressort clairement que la polémique déclenchée par le requérant était extérieure à la vie politique suisse, ainsi que, dans une certaine mesure, le jugement du tribunal de police qui, en prononçant un sursis partiel, a relevé que l'accusé était étranger et retournerait dans son pays [...]. De plus, rien ne prouve qu'à l'époque où le requérant a tenu ses propos le climat en Suisse était tendu et risquait de générer de graves frictions entre les Turcs et les Arméniens qui y vivaient»⁹¹.

Au sujet des propos tenus par l'intéressé, la Grande Chambre a considéré que ceux-ci, «appréciés comme un tout ainsi que dans leur contexte immédiat et plus général, ne peuvent pas être assimilés à des appels à la haine, à la violence ou à l'intolérance envers les Arméniens»⁹². La Cour a constaté qu'ils étaient «virulents et leur auteur était intransigeant, mais il faut reconnaître qu'ils comportaient apparemment un élément d'exagération, car ils cherchaient à attirer l'attention»⁹³.

Par ailleurs, la Cour a indiqué avoir tenu compte du contexte dans lequel les propos ont été tenus et précisé qu'il n'était pas marqué par de fortes tensions ni par des antécédents historiques particuliers en Suisse. Elle a jugé que «les propos ne pouvaient être regardés comme ayant attenté à la dignité des membres de la communauté arménienne au point d'appeler une réponse pénale en Suisse, qu'aucune obligation internationale n'imposait à la Suisse de criminaliser des propos de cette nature, que les tribunaux suisses apparaissent avoir censuré le requérant pour avoir exprimé une opinion divergente de celles ayant cours en Suisse, et que l'ingérence a pris la forme grave d'une condamnation pénale»⁹⁴.

90 CourEDH (GC), arrêt *Perinçek Suisse* du 15 octobre 2015, req. 27510/08, § 243.

91 CourEDH (GC), arrêt *Perinçek Suisse* du 15 octobre 2015, req. 27510/08, § 244.

92 CourEDH (GC), arrêt *Perinçek Suisse* du 15 octobre 2015, req. 27510/08, § 239.

93 CourEDH (GC), arrêt *Perinçek Suisse* du 15 octobre 2015, req. 27510/08, § 239.

94 CourEDH (GC), arrêt *Perinçek Suisse* du 15 octobre 2015, req. 27510/08, § 280.

La Cour a ainsi conclu qu'il n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, de condamner pénalement l'intéressé afin de protéger les droits de la communauté arménienne qui étaient en jeu. Elle a donc constaté une violation de l'art. 10 par. 2 CEDH⁹⁵.

Il sied de relever que, dans le prolongement de l'affaire Perinçek, la Cour a encore condamné la Suisse pour violation de l'art. 10 CEDH dans l'affaire Mercan, l'intéressé ayant lui aussi contesté publiquement l'existence du génocide arménien⁹⁶. La jurisprudence Perinçek a ensuite été appliquée en Suisse dans une affaire relative à des propos négationnistes en lien avec le massacre de Srebrenica⁹⁷, dans lequel le Tribunal fédéral a en particulier expliqué que les propos tenus par l'intéressé, *«[n]on comportano tuttavia un'incitazione all'odio, alla violenza o all'intolleranza o una loro giustificazione, né rimproveri ai Mussulmani bosniaci. [...] Benché indubbiamente irrispettosi e offensivi della memoria e delle sofferenze delle vittime, dei loro familiari e in generale dei membri dell'intera comunità dei Mussulmani bosniaci, gli scritti dell'insorgente non possono essere considerati lesivi della loro dignità al punto da richiedere un intervento penale, che peraltro nessun obbligo internazionale impone di adottare»*⁹⁸. Tenant compte du fait que la condamnation pénale constituait une ingérence importante dans la liberté d'expression, le Tribunal fédéral, se conformant à la jurisprudence de la CourEDH, a conclu qu'elle ne pouvait être considérée comme «nécessaire dans une société démocratique» et a annulé la condamnation prononcée par l'instance précédente, tout en affirmant que *«in ogni caso [...] l'assenza di una condanna di questo genere non può essere ritenuta come una forma di legittimazione degli scritti in giudizio»*⁹⁹.

C. L'influence de la CEDH sur le droit suisse de la coopération internationale en matière pénale

Après une partie introductive abordant des aspects généraux relatifs à l'influence de la CEDH sur le droit suisse de la coopération judiciaire internationale en matière pénale (*infra* C.I.), nous nous pencherons d'une part sur l'influence exercée par la CEDH sur la procédure de coopération conduite en

95 CourEDH (GC), arrêt Perinçek Suisse du 15 octobre 2015, req. 27510/08, § 280 ss. Pour une comparaison entre les affaires Perinçek (c. Suisse, req. 27510/08) et (Dieudonné) M'Bala M'Bala (c. France du 20 octobre 2015, req. 25239/13) et une analyse des solutions divergentes retenues par la Cour, voir PAPADOPOULOS (note 50).

96 CourEDH, arrêt Mercan c. Suisse du 28 novembre 2017, req. 18411/11, § 31 ss.

97 ATF 145 IV 23, JdT 2019 IV 107. Voir CASSANI *et al.*, Chronique de droit pénal suisse dans le domaine international (2018), SRIEL 2019, p. 448.

98 ATF 145 IV 23, JdT 2019 IV 107, c. 5.4.5.

99 ATF 145 IV 23, JdT 2019 IV 107, c. 5.4.5.

Suisse comme État requis (*infra* C.II.) et, d'autre part, sur la question de l'octroi et de l'étendue de la coopération en lien avec la procédure pénale menée dans l'État requérant (*infra* C.III.). Finalement, le principe même de l'extradition peut entrer en conflit avec un droit protégé par la CEDH, à savoir le respect de la vie privée et familiale visé à l'art. 8 CEDH (*infra* C.IV.).

I. Aspects généraux

Dans un premier temps, il s'agira de définir la coopération internationale telle que visée dans la présente contribution (*infra* C.I.1.) et discuter de l'application de la CEDH dans le domaine en question (*infra* C.I.2.). Ensuite, sera abordée l'obligation posée par la CourEDH de respecter la CEDH dans les procédures de coopération internationale en matière pénale et le contrôle qui doit être fait à cet égard par les autorités nationales mais aussi le rôle joué par la Cour elle-même (*infra* C.I.3.). Finalement, seront tour à tour étudiées les conséquences de la nature administrative de la procédure de coopération menée dans l'État requis d'une part (*infra* C.I.4.), et de la nature pénale de la procédure conduite dans l'État requérant la coopération, d'autre part (*infra* C.I.5.).

1. Définition de la coopération internationale en matière pénale

La coopération judiciaire internationale en matière pénale peut se définir de manière générale comme l'aide fournie par un État, dit requis, à un État, dit requérant, sur demande de ce dernier et pour les besoins d'une procédure pénale¹⁰⁰ qu'il conduit.

Plusieurs formes de coopération (ou entraide au sens large) sont connues des droits étatiques¹⁰¹:

- l'extradition, soit la remise de personnes aux fins de poursuite ou d'exécution de jugement dans l'État requérant;
- la délégation de la poursuite, soit le transfert de l'intégralité de la procédure pénale afin qu'elle soit continuée à l'étranger;
- l'exécution des décisions pénales¹⁰², soit le fait pour un État d'exécuter une décision rendue dans un autre État; et

100 Lorsque la coopération est demandée aux fins d'une procédure administrative, il est question d'assistance administrative. Pour un arrêt rendu en la matière et concernant la remise par la Suisse de documentation bancaire à la France, voir CourEDH, arrêt G.S.B. c. Suisse du 22 décembre 2015, req. 28601/11.

101 La terminologie ici retenue est celle du droit suisse, voir en particulier l'art. 1 al. 1 let. a à d de la Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1).

102 Le transfèrement des personnes condamnées est une forme particulière d'exécution des décisions prononçant une sanction privative de liberté, trouvant application lorsque la Convention du Conseil de l'Europe y relative (RS 0.343) s'applique et impliquant, dans certains cas, également une extradition de la personne concernée.

- l'entraide, parfois dite au sens strict, à savoir tous les autres actes de coopération en matière pénale que s'accordent les États, parmi lesquels l'on peut citer, à titre d'exemples, les perquisitions, auditions, remises de moyens de preuve et saisies d'avoirs.

Il n'est pas pertinent de savoir si la procédure relève formellement de l'une des formes de coopération susmentionnées. En effet, en application du principe selon lequel la CEDH doit être «interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les droits pratiques et effectifs, et non théoriques et illusoire»¹⁰³, l'appellation importe peu: sont soumises à la CEDH même des formes de coopération déguisées ou atypiques¹⁰⁴.

Toutes les formes de coopération impliquent une certaine ingérence dans les droits de la personne concernée¹⁰⁵. Ainsi, à titre d'exemples, le droit à la liberté (art. 5 CEDH) ainsi que celui au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) sont impactés par le déplacement forcé de la personne, *i.e.* l'extradition, y compris par la détention en vue de celle-ci. Le droit au respect de la vie privée et familiale est également touché notamment en cas de perquisition à la demande de l'État étranger ou de saisie de pièces en vue d'une transmission audit État. La jurisprudence rendue par la Cour en matière de coopération porte cependant essentiellement sur la forme la plus intrusive dans les droits de la personne concernée, à savoir l'extradition, raison pour laquelle le présent Rapport se focalise sur celle-ci.

2. *Effet territorial et extraterritorial de la CEDH*

Selon l'art. 1 CEDH, les droits et libertés prévus par la Convention sont reconnus «à toute personne relevant de [la] juridiction» des États parties. La juridiction se définit essentiellement au regard du principe de la territorialité. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que les actes des États parties «accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire peuvent s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention»¹⁰⁶. La Cour souligne à cet égard qu'il sied

103 CourEDH (GC), arrêt *Stafford c. Royaume-Uni* du 28 mai 2002, req. 46295/99, § 68; CourEDH (GC), arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* du 11 juillet 2002, req. 28957/95, § 74.

104 CommissionEDH, arrêt *Sanchez Ramirez (dit Carlos) c. France* du 24 juin 1996, req. 28780/95; CommissionEDH, arrêt *Reinette c. France* du 2 octobre 1989, req. 14009/88, p. 189; voir aussi CourEDH, arrêt *Stocké c. Allemagne* du 19 mars 1991, req. 11755/85, § 51 et 54; STEFAN SINNER, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (éd.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar*, 3^e éd., Bâle 2022, art. 3 N 24 et les références citées. Pour des exemples de cas d'extradition déguisée, voir PHILIP B. HEYMANN/IAN HEATH GERSHENGORN, *Pursuing Justice, Respecting the Law*, in: Albin Eser/Otto Lagodny (éd.), *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, Freiburg im Breisgau 1992, p. 121 ss.

105 STEFAN TRECHSEL, *Grundrechtsschutz bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen*, EuGRZ 1987, p. 70.

106 CourEDH (GC), arrêt *Medvedyev c. France* du 29 mars 2010, req. 3394/03, § 64; CourEDH (GC), arrêt *Banković et autres c. Belgique et autres* du 12 décembre 2001, req. 52207/99, § 67

de tenir compte de la nature particulière de la CEDH, «instrument constitutionnel d'un ordre public européen pour la protection des êtres humains»¹⁰⁷.

S'agissant de la coopération internationale, deux volets doivent être distingués. D'une part, la procédure conduite en Suisse comme État requis (*infra* C. II.) relève de ladite «juridiction». Une personne peut être «soumise à la juridiction de l'État» bien qu'elle ne se trouve pas sur son territoire: ainsi, celui qui est arrêté par les forces de l'ordre d'un État à bord d'un avion immatriculé dans ce dernier mais dans la zone internationale d'un aéroport étranger se trouve sous l'autorité de cet État¹⁰⁸. D'autre part, la Cour a décidé que le risque de violation future de la CEDH dans l'État requérant auquel la coopération serait accordée peut tomber sous l'empire de la juridiction de l'État requis¹⁰⁹ (*infra* C.III.). Ainsi, à titre d'exemple, si la Suisse extradait une personne vers un État qui ne respecterait pas les droits de l'homme tels que garantis par la CEDH, elle serait responsable de la violation de cette dernière.

L'exposé qui suit porte essentiellement sur le droit suisse, lorsque la Suisse est l'État requis, dans la mesure où, dès le moment où une demande de coopération est présentée par l'État requérant et jusqu'au moment où une décision est rendue dans l'État requis, la responsabilité relative au respect des droits de l'homme envisagée est celle de ce dernier. Sur certains aspects toutefois, nous nous placerons du point de vue suisse comme État (potentiellement) requérant la coopération¹¹⁰.

3. *Obligation de respecter la CEDH et contrôle par les États parties*

À défaut d'être un traité en matière de coopération, la CEDH ne crée de droit ni à coopérer ni à ne pas coopérer. De plus, elle n'établit pas de conditions auxquelles la coopération peut être accordée¹¹¹. En particulier, elle ne garantit pas

et 80; CourEDH (GC), arrêt *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie* du 8 juillet 2004, req. 48787/99, § 314. L'effet extraterritorial a été développé à l'origine par la CommissionEDH, cf. sur ce point *HOTTELLIER/MOCK/PUÉCHAVY* (note 2), p. 33. Voir aussi *THOMAS M. KRÜSSMANN, Transnationales Strafprozessrecht, Baden-Baden 2009*, p. 693 ss; *FRANZ MATSCHER, Bemerkungen zur extraterritorialen oder indirekten Wirkung der EMRK*, in: *Andreas Donatsch/Marc Forster/Christian Schwarzenegger* (éd.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zurich/Bâle/Genève 2002*, p. 25 ss.

107 CourEDH (GC), arrêt *Banković c. Belgique et autres* du 12 décembre 2001, req. 52207/99, § 80.

108 CourEDH (GC), arrêt *Öcalan c. Turquie* du 12 mai 2005, req. 46221/99, § 91. Voir aussi CourEDH, arrêt *Sánchez Ramirez c. France* du 24 juin 1996, req. 28780/95, et la solution contraire in: CourEDH (GC), arrêt *Banković et autres c. Belgique et autres* du 12 décembre 2001, req. 52207/99.

109 CourEDH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 91; CourEDH, arrêt *Al-Saadon et Mufdhi c. Royaume-Uni* du 2 mars 2010, req. 61498/08, § 123. Voir aussi *SCHABAS* (note 7), p. 194 ss.

110 Cf. *infra* C.I.5.a.aa.

111 CourEDH, arrêt *Calovskis c. Lettonie* du 24 juillet 2014, req. 22205/13, § 129 ss; CommissionEDH, arrêt *Lynas c. Suisse* du 6 octobre 1976, req. 7317/75, p. 152. Voir aussi *JENS MEYER-LADEWIG/MATTHIAS LEHNERT* in: *Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von*

le droit des individus de demeurer sur le territoire des États parties, mais, bien au contraire, admet la possibilité pour ces derniers de recourir à l'éloignement du territoire, en particulier au moyen de l'extradition. Toute forme de coopération internationale doit toutefois se dérouler dans le respect des droits de l'homme tels que garantis par la CEDH¹¹².

La CEDH trouve application quelle que soit l'infraction reprochée à la personne concernée par la coopération, y compris lorsqu'il s'agit des crimes les plus graves et notamment du terrorisme. Ainsi, la CourEDH se dit «pleinement consciente des difficultés que les États rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste, laquelle constitue en elle-même une grave menace pour les droits de l'homme. Elle se garde donc de sous-estimer l'ampleur du danger que représente le terrorisme et la menace qu'il fait peser sur la collectivité»¹¹³. Elle ajoute «qu'il est légitime, devant une telle menace, que les États contractants fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à des actes de terrorisme» et, à ce titre, «ne perd pas de vue les fondements de l'extradition qui sont d'empêcher les délinquants en fuite de se soustraire à la justice ni l'objectif bénéfique qu'elle poursuit pour tous les États dans un contexte d'externalisation de la criminalité¹¹⁴», tout en réaffirmant que les droits protégés par la Convention doivent être respectés¹¹⁵. En effet, lesdits droits, en particulier l'art. 3 CEDH interdisant la torture et les traitements inhumains et dégradants, ont un caractère absolu, qui a maintes fois été réaffirmé par la Cour¹¹⁶.

L'obligation pour l'État requis de respecter la CEDH existe indépendamment de savoir si l'État requérant est partie ou non aux mêmes instruments internationaux en matière de droits de l'homme, et en particulier la CEDH¹¹⁷. S'agissant des cas de figure impliquant des États parties à la CEDH, la Cour relève régulièrement que, lorsqu'elle interprète la Convention, elle doit tenir compte du caractère singulier de ce traité de «garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales»¹¹⁸ et précise que «ce caractère collectif

Raumer (éd.), EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 4^e éd., Bâle 2017, art. 3 N 65 et les références citées; SINNER (note 104), art. 3 N 24 et les références citées.

112 CourEDH, arrêt Aronica c. Allemagne du 18 avril 2002, req. 72032/01, § 1. Voir à ce propos GEOFF GILBERT, *Transnational Fugitive Offenders in International Law. Extradition and Other Mechanisms*, Dordrecht/Boston/Londres 1998, p. 149 ss.

113 CourEDH, arrêt Trabelsi c. Belgique du 4 septembre 2014, req. 140/10, § 117; CourEDH, arrêt Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni du 17 janvier 2012, req. 8139/09, § 183 et les références citées.

114 CourEDH, arrêt Trabelsi c. Belgique du 4 septembre 2014, req. 140/10, § 117; CourEDH, arrêt Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 89.

115 CourEDH, arrêt Trabelsi c. Belgique du 4 septembre 2014, req. 140/10, § 117.

116 En matière d'expulsion et d'extradition, voir notamment CourEDH (GC), arrêt Chahal c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, req. 22414/93, § 80 ss; CourEDH, arrêt Trabelsi c. Belgique du 4 septembre 2014, req. 140/10, § 118.

117 Voir MEYER-LADEWIG/LEHNERT (note 111), N 66 et les références citées.

118 CourEDH, arrêt Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, req. 5310/71, § 239, qui renvoie au préambule de la Convention; CourEDH (GC), arrêt Nada c. Suisse du 12 septembre 2012, req.

peut, dans des circonstances spécifiques, impliquer pour les États contractants l'obligation d'agir conjointement et de coopérer de manière à protéger les droits et libertés qu'ils se sont engagés à reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction»¹¹⁹. Les États parties à la CEDH peuvent ainsi supporter une «responsabilité conjointe» lorsque «la procédure de coopération internationale n'était pas prompte à tous ses stades»¹²⁰. Lorsque l'État requérant est partie à la CEDH, l'État requis doit accorder une confiance dans les informations fournies par l'État requérant¹²¹ et il existe une présomption que ce dernier respectera les droits visés par la Convention¹²². Le fardeau de la preuve, à charge de la personne concernée (*infra* C.III.2.c.), sera alors d'autant plus conséquent.

Lorsque le cas de figure implique un État tiers à la CEDH, la Cour a décidé que tout État partie à la CEDH engagerait sa responsabilité s'il accordait sa coopération à un État qui ne respecterait pas les droits de l'homme¹²³. La personne visée par la demande de coopération est ainsi sous la protection de l'État requis, qui doit veiller au respect de ses droits¹²⁴.

Le contrôle du respect des droits garantis par la CEDH est avant tout à la charge des États parties.

Bien que compétente pour s'assurer, en dernier ressort, de la bonne application de la CEDH, la Cour n'a, quant à elle, pas vocation à devenir «un juge de quatrième instance»: elle ne statue pas sur le fond et il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit, sauf si et dans la mesure où les instances nationales ont porté atteinte aux droits et libertés protégés par la CEDH¹²⁵. Par ailleurs, elle ne vérifie pas la bonne application d'autres conventions internationales que la CEDH¹²⁶, même si celles-ci sont conclues au sein

10593/08, § 196. Voir aussi FRANK MEYER/LUKAS STAFFLER, Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2019, *forum*poenale 2020, p. 332 ss.

119 CourEDH (GC), arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* du 29 janvier 2019, req. 36925/07, § 232. Voir aussi CourEDH, arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie* du 7 janvier 2010, req. 25965/04, § 289.

120 CourEDH, arrêt *Sari c. Turquie et Danemark* du 8 novembre 2001, req. 21889/93, § 91; voir ANDRÉ KLIP, Die EMRK und die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Joachim Renzikowski (éd.), *Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichen Recht. Grundlagen einer europäischen Rechtskultur*, Zurich/Bâle/Genève 2004, p. 130 ss et les références citées; MEYER-LADEWIG/LEHNERT (note 111), N 69; SINNER (note 104), art. 3 N 26 et les références citées.

121 CourEDH, arrêt *Calabro c. Italie et Allemagne* du 21 mars 2002, req. 59895/00, § 1.

122 CourEDH, arrêt *Aronica c. Allemagne* du 18 avril 2002, req. 72032/01, § 1. Pour un cas concernant l'Espagne, voir TF, 1C_385/2017, 31.10.2017, c. 2.3.

123 CourEDH, arrêt *Trabelsi c. Belgique* du 4 septembre 2014, req. 140/10, § 119; CourEDH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 91; CourEDH (GC), arrêt *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005, req. 46827/99 et 46951/99, § 67. En général, voir KRÜSSMANN (note 106), p. 655 ss.

124 ROBERT WEYENETH, *Die Menschenrechte als Schranke der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Schweiz*, recht 2014, p. 116 ss; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 5^e éd., Berne 2019, N 211.

125 CourEDH (GC), arrêt *García Ruiz c. Espagne* du 21 janvier 1999, req. 30544/96, § 28; CourEDH (GC), arrêt *Avotinš c. Lettonie* du 23 mai 2016, req. 17502/07, § 99.

126 CourEDH, arrêt *Aliyeva et Aliyev c. Azerbaïdjan* du 31 juillet 2014, req. 35587/08, § 74.

du Conseil de l'Europe, comme c'est le cas de la Convention européenne d'extradition conclue à Paris le 13 décembre 1957¹²⁷, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale conclue à Strasbourg le 20 avril 1959¹²⁸ ou la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées conclue à Strasbourg le 21 mars 1983¹²⁹. Elle s'assure en revanche que la CEDH est appliquée par les États en cohésion avec les autres règles de droit international pertinentes¹³⁰.

4. *Conséquences de la nature administrative de la procédure dans l'État requis*

À la différence de la procédure pénale conduite par l'État requérant et pour les besoins de laquelle la coopération est demandée (*infra* C.I.5), la procédure de coopération menée par l'État requis a une nature administrative. Il en est ainsi de toutes les formes de coopération, en particulier l'extradition¹³¹, le transfèrement de personnes condamnées¹³² et l'entraide au sens strict¹³³. Cela a pour conséquence que certaines des garanties véhiculées par la CEDH ne trouvent pas à s'appliquer (*infra* C.II). Ainsi, une décision par laquelle un État accepte de donner suite à une demande d'entraide judiciaire internationale, par exemple d'extradition, ne tombe en principe pas sous le coup de l'art. 6 CEDH garantissant le droit à un procès équitable¹³⁴.

5. *Conséquences de la nature pénale de la procédure dans l'État requérant*

À la différence de la procédure de coopération ayant lieu dans l'État requis (*supra* C.I.4.), celle conduite dans l'État requérant et pour les besoins de laquelle la coopération internationale est sollicitée est une procédure à caractère pénal. Il s'ensuit que les obligations liées à une procédure d'une telle nature trouvent

127 CEEextr; RS 0.353.1, en vigueur en Suisse depuis le 20 mars 1967.

128 CEEJ; RS 0.351.1, en vigueur en Suisse depuis le 20 mars 1967.

129 CTPC; RS 0.343, en vigueur en Suisse depuis le 1^{er} mai 1988.

130 Voir notamment CourEDH (GC), arrêt Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie du 29 janvier 2019, req. 36925/07, § 235; CourEDH (GC), arrêt Al-Adsani c. Royaume-Uni du 21 novembre 2001, req. 35763/97, § 55; CourEDH (GC), arrêt Demir et Baykara c. Turquie du 12 novembre 2008, req. 34503/97, § 67.

131 ATF 123 II 175, c. 6e; CourEDH (GC), arrêt Mamatkoulov et Askarov c. Turquie du 4 février 2005, req. 46827/99 et 46951/99, § 82 ss.

132 ATF 123 II 175, c. 6e; CourEDH, arrêt Szabo c. Suède du 27 juin 2006, req. 28578/03.

133 TF, IA.186/2005, 09.12.2005, c. 6.3; TF, IA.157/2005, 06.10.2005, c. 4.

134 CourEDH, arrêt Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 113; CourEDH, arrêt Vercambre c. Suisse du 15 décembre 1998, req. 27819/95. À ce propos, voir CLAUDE ROUILLE/ANDRÉ JOMINI, L'effet dynamique de la Convention européenne des droits de l'homme, RPS 1992, p. 252; MARTA STELZER-WIECKOWSKA, Die kleine Rechtshilfe in Straf-sachen: grundrechtliche Stellung der betroffenen Person, Zurich/Bâle/Genève 2022, p. 47 ss; SUSANNE ZÜHLKE/JENS-CHRISTIAN PASTILLE, Extradition and the European Convention – Soering revisited, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1999, p. 765.

application. Il en découle en particulier une obligation de coopérer dans le cadre des enquêtes conduites en lien avec l'art. 2 CEDH (droit à la vie) (*infra* C.I.5.a.), mais aussi une interdiction de coopérer lorsque la procédure n'est pas compatible avec les règles établies par l'art. 3 CEDH (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants) (*infra* C.I.5.b.).

a. *Obligation procédurale de coopérer découlant de l'article 2 CEDH*

Le caractère particulier de la CEDH, en tant que traité de garantie collective, implique une obligation de la part des États concernés de coopérer de manière effective les uns avec les autres afin d'éclaircir les circonstances de l'homicide et d'en faire traduire les auteurs en justice¹³⁵. S'agissant de l'État qui conduit la procédure, lorsque celle-ci porte sur le droit à la vie, le volet procédural de l'art. 2 CEDH lui impose de mener une enquête effective dont le fait de solliciter la coopération de tout État qui pourrait y contribuer fait partie intégrante (*infra* C.I.5.a.aa.). Lorsqu'une demande de coopération est formulée, l'État requis est, quant à lui, tenu d'y répondre (*infra* C.I.5.a.bb.). L'obligation de coopérer qui incombe aux États au titre du volet procédural de l'art. 2 CEDH ne peut être qu'une «obligation de moyens et non de résultat, dans le droit fil de ce qu'elle a établi concernant l'obligation d'enquêter»¹³⁶.

aa. *Obligation de solliciter la coopération*

Au vu de son caractère fondamental, l'art. 2 CEDH emporte une obligation procédurale de mener une enquête effective quant aux violations de cette disposition¹³⁷. Lorsque les preuves se trouvent à l'étranger, l'effectivité de l'enquête commande de prendre les mesures appropriées pour les collecter¹³⁸. Il en découle une obligation de solliciter la coopération internationale de l'État sur le territoire duquel se trouvent lesdites preuves¹³⁹ dans toute la mesure permise par les traités en vigueur entre les deux États¹⁴⁰. Ainsi, «il n'y aura manquement à l'obligation procédurale de coopérer de la part de l'État tenu de solliciter une coopération que si celui-ci n'a pas activé les mécanismes de coopération appro-

135 CourEDH (GC), arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* du 29 janvier 2019, req. 36925/07, § 232.

136 CourEDH (GC), arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* du 29 janvier 2019, req. 36925/07, § 235. Voir aussi CourEDH, arrêt *Aliyeva et Aliyev c. Azerbaïdjan* du 31 juillet 2014, req. 35587/08, § 70.

137 CourEDH, arrêt *Ergi c. Turquie* du 28 juillet 1998, req. 23818/94, § 82.

138 CourEDH, arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie* du 7 janvier 2010, req. 25965/04, § 241 et 245.

139 CourEDH (GC), arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* du 29 janvier 2019, req. 36925/07, § 222 s.; CourEDH, arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie* du 7 janvier 2010, req. 25965/04, § 241; CourEDH, arrêt *Romeo Castaño c. Belgique* du 9 juillet 2019, req. 8351/17, § 81 ss.

140 CourEDH (GC), arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* du 29 janvier 2019, req. 36925/07, § 236.

priés prévus par les traités internationaux pertinents»¹⁴¹. L'on peut se demander par conséquent si une voie de recours ne devrait pas être ouverte en droit suisse en cas de refus, de la part des autorités suisses, de présenter une demande de coopération.

Si l'État requérant sollicite l'extradition mais que celle-ci lui est refusée, il ne peut être tenu responsable de violation de ses devoirs découlant du volet procédural de l'art. 2 CEDH¹⁴². Toutefois, la jurisprudence de la Cour lui impose alors d'envisager une délégation de la poursuite à l'État requis, ce d'autant si, dans la décision refusant l'extradition, les autorités requises avaient expressément mentionné une telle possibilité¹⁴³. Pour décider s'il y a, ou non, lieu de déléguer la poursuite, l'État conduisant la procédure pénale devra se demander quelles seront les chances de succès de la procédure si elle venait à être transférée¹⁴⁴. À cet égard, le système en place en droit suisse et prévu à l'art. 88 EIMP – selon lequel la délégation de poursuite peut intervenir si l'extradition est inopportune ou exclue – nous semble, sur le principe, compatible avec l'exigence posée par la CEDH. Toutefois, notre droit n'impose aucune obligation aux autorités d'envisager une délégation en cas de refus de l'extradition: l'art. 88 EIMP est formulé de manière potestative («Un État étranger *peut être invité* à assumer la poursuite pénale»¹⁴⁵) et il n'existe aucune voie de recours devant les autorités suisses contre le refus de présenter une demande de délégation de la poursuite.

L'obligation d'envisager le transfert de procédure vers l'État refusant l'extradition de l'auteur ne trouve pas application lorsque ledit État est déjà compétent et peut donc, de lui-même, engager des poursuites pénales sans qu'une délégation soit nécessaire. Tel serait le cas notamment s'agissant de *core crimes* pour lesquels une compétence universelle permettrait à tout État d'ouvrir une procédure pénale. Si l'État refusant l'extradition dispose d'une compétence, le justiciable peut actionner lui-même le système judiciaire, auquel cas l'intervention de l'État qui se voit refuser l'extradition n'est pas exigée¹⁴⁶. L'obligation imposée à l'État qui se voit refuser l'extradition est ainsi subsidiaire et découle de l'impossibilité pour le justiciable de faire valoir son droit à une enquête effective.

141 CourEDH (GC), arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* du 29 janvier 2019, req. 36925/07, § 236.

142 CourEDH, arrêt *Huseynova c. Azerbaïdjan* du 13 avril 2017, req. 10653/10, § 110.

143 CourEDH, arrêt *Huseynova c. Azerbaïdjan* du 13 avril 2017, req. 10653/10, § 111.

144 CourEDH, arrêt *Huseynova c. Azerbaïdjan* du 13 avril 2017, req. 10653/10, § 111.

145 Nous mettons en évidence.

146 CourEDH, arrêt *Huseynova c. Azerbaïdjan* du 13 avril 2017, req. 10653/10, § 112.

bb. Obligation de répondre à la demande de coopération

Le corollaire de l'obligation pour l'État qui mène la procédure pénale liée à l'art. 2 CEDH de recueillir les preuves qui se trouvent dans d'autres juridictions (*supra* C.I.5.a.aa.) est l'obligation «pour l'État où se trouvent les preuves de fournir toute l'assistance que sa compétence et ses moyens lui permettent d'apporter dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire»¹⁴⁷. Cette obligation procédurale d'accorder la coopération «doit être interprétée à la lumière des traités ou accords internationaux en vigueur entre les États contractants concernés, autant que possible dans le cadre d'une application combinée et harmonieuse de la Convention et de ces instruments, qui ne doit pas entraîner une opposition ou une confrontation entre les différents textes»¹⁴⁸. L'État requis n'est toutefois pas tenu de répondre favorablement à la demande et d'accorder sa coopération: son devoir est rempli dès le moment où il répond «de façon appropriée» ou qu'il «invoque un motif légitime de refuser la coopération demandée en vertu de ces traités internationaux»¹⁴⁹. Ainsi, un État qui ignore les demandes d'extradition qui lui sont adressées ou reste muet viole l'art. 2 CEDH. Il doit à tout le moins faire savoir pourquoi l'extradition n'est pas acceptable au regard de sa législation¹⁵⁰.

La Cour va plus loin dans son raisonnement, en ce sens qu'il résulte de ce qui précède que, en cas de mort d'homme comportant une dimension transfrontière, l'art. 2 CEDH peut imposer aux autorités de l'État dans lequel les auteurs présumés de l'acte s'étaient réfugiés et dans lequel pouvaient se trouver des éléments de preuve relatifs à l'infraction de «prendre des mesures effectives à cet égard, d'office si nécessaire»¹⁵¹. Ainsi, l'obligation procédurale tirée de l'art. 2 CEDH déploie ses effets même alors qu'aucune demande n'a, pour l'heure, été présentée. La Cour a cependant décidé qu'il n'existe pas d'obligation pour un État de collecter des preuves, en particulier d'auditionner des témoins présents sur son territoire et transmettre les résultats des mesures entreprises en l'absence de demande de coopération¹⁵². En droit suisse, le caractère volontaire («peut transmettre spontanément») de la forme d'entraide au sens strict qu'est la transmission spontanée de moyens de preuve et d'informations prévue par l'art. 67a EIMP satisfait ainsi à cette condition posée par la Cour.

147 CourEDH (GC), arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* du 29 janvier 2019, req. 36925/07, § 225; CourEDH, arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie* du 7 janvier 2010, req. 25965/04, § 241 ss.

148 CourEDH (GC), arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* du 29 janvier 2019, req. 36925/07, § 236.

149 CourEDH (GC), arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* du 29 janvier 2019, req. 36925/07, § 236.

150 CourEDH (GC), arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* du 29 janvier 2019, req. 36925/07, § 262 ss.

151 CourEDH, arrêt *Cummins et autres c. Royaume-Uni* du 13 décembre 2005, req. 27306/05, p. 9.

152 CourEDH, arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie* du 7 janvier 2010, req. 25965/04, § 245.

b. *Interdiction de coopérer en cas de risque de violation de l'article 3 CEDH*

aa. En général

La Cour relève régulièrement¹⁵³, y compris dans sa jurisprudence rendue à l'égard de la Suisse¹⁵⁴, que «[l]e souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention. Les voyages de par le monde devenant plus faciles et la criminalité prenant une plus grande ampleur internationale, toutes les nations ont un intérêt croissant à voir traduire en justice les délinquants présumés qui fuient à l'étranger». Cependant, «l'extradition par un État contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'extrade vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à cette disposition»¹⁵⁵.

La Cour a décidé que l'État requis, en accordant sa coopération et, surtout, en extradant la personne demandée vers un État où il existe un risque d'exposition à des traitements contraires à la CEDH, crée directement ce risque et peut ainsi être tenu responsable, directement, de la violation des droits garantis par la CEDH¹⁵⁶. En effet, un État contractant se conduirait d'une manière incompatible avec le «patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit» auquel se réfère le Préambule de la CEDH, s'il remettrait consciemment une personne à un autre État où il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture ou de peines ou de traitements inhumains ou dégradants menace l'intéressé¹⁵⁷. Il existe, partant, une interdiction commandée par la CEDH de ne pas coopérer, respectivement de s'assurer qu'en coopérant, l'État requis ne prêterait pas son concours à une violation des droits de l'homme¹⁵⁸. La CEDH n'interdit pas la coopération en tant que telle, mais commande aux États qu'elle ne porte atteinte à aucun droit particu-

153 CourEDH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 89 et § 161; CourEDH (GC), arrêt *Öcalan c. Turquie* du 12 mai 2005, req. 46221/99, § 88. Voir aussi LUC GONIN/OLIVIER BIGLER, *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)*, Commentaire des articles 1 à 18 CEDH, Berne 2018, art. 1 N 41.

154 CourEDH, arrêt *Adamov c. Suisse* du 21 juin 2011, req. 3052/06, § 57.

155 CourEDH (GC), arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005, req. 46827/99 et 46951/99, § 67.

156 CourEDH, arrêt *Calovskis c. Lettonie* du 24 juillet 2014, req. 22205/13, § 131; CourEDH (GC), arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005, req. 46827/99 et 46951/99, § 67; CourEDH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 91. À ce propos, voir BIGLER/GONIN (note 153), art. 3 N 182 ss.

157 CourEDH (GC), arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005, req. 46827/99 et 46951/99, § 68; CourEDH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 88.

158 CourEDH (GC), arrêt *Öcalan c. Turquie* du 12 mai 2005, req. 46221/99, § 86. À ce propos, voir STEFAN HEIMGARTNER, *Auslieferungsrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2002, p. 70.

lier consacré par la Convention¹⁵⁹. La responsabilité dont il est question à ce stade est celle de l'État requis, et non de l'État requérant¹⁶⁰. Cela est susceptible de placer l'État requis dans une position singulière, en ce sens qu'il n'est pas exclu qu'un accord international le liant à l'État requérant lui impose de coopérer, pendant que la CEDH le lui interdit. Il n'en demeure pas moins que les droits de l'homme, tels que garantis par la Convention, doivent être respectés dans toutes les actions de l'État, y compris en matière de coopération.

bb. Éléments de droit suisse

Le droit suisse de la coopération prévoit expressément certaines dispositions visant à garantir que la coopération sera compatible avec les obligations de la Suisse en matière de droits de l'homme. Ainsi, le motif de refus lié au potentiel non-respect des droits de l'homme dans l'État requérant est prévu à l'art. 2 EIMP (*infra* C.I.5.b.bb.aaa.). De plus, le recours au Tribunal fédéral, fortement restreint en matière de coopération internationale, est ouvert lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure pénale conduite à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (*infra* C.I.5.b.bb.bbb.).

aaa. Motif de refus lié à l'article 2 EIMP

Le motif de refus de la coopération lié à la violation des droits garantis par la CEDH est prévu à l'art. 2 EIMP. D'après cette disposition, intitulée «Procédure à l'étranger» («*Ausländisches Verfahren*»; «*Procedimento all'estero*»), la demande de coopération en matière pénale est irrecevable:

- «a. 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;
- b. tend à poursuivre ou à punir une personne en raison de ses opinions politiques, de son appartenance à un groupe social déterminé, de sa race, de sa confession ou de sa nationalité;
- c. risque d'aggraver la situation de la personne poursuivie, pour l'une ou l'autre des raisons indiquées sous let. b;
- d. présente d'autres défauts graves».

Il ressort de la jurisprudence suisse constante que l'art. 2 EIMP a pour but d'éviter que la Suisse ne prête son concours, par le biais de la coopération inter-

159 CourEDH (GC), arrêt Öcalan c. Turquie du 12 mai 2005, req. 46221/99, § 86; CourEDH, arrêt Stocké c. Allemagne du 19 mars 1991, req. 11755/85, § 169.

160 CourEDH, arrêt Calovskis c. Lettonie du 24 juillet 2014, req. 22205/13, § 131; CourEDH (GC), arrêt Mamatkoulou et Askarov c. Turquie du 4 février 2005, req. 46827/99 et 46951/99, § 67; CourEDH, arrêt Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 89 ss.

nationale, à des procédures qui ne garantiraient pas à la personne poursuivie un standard de protection minimal correspondant à celui offert par le droit des États démocratiques, défini en particulier par la CEDH¹⁶¹. La règle s'applique à toutes les formes de coopération connues du droit suisse¹⁶².

En matière d'extradition ou de transfèrement des personnes condamnées, peut se prévaloir de cette disposition la personne concernée¹⁶³. En matière d'entraide au sens strict, en particulier de moyens de preuve tels des documents bancaires, le Tribunal fédéral a décidé que la règle ne peut être invoquée en principe que par l'accusé qui se trouve sur le territoire de l'État requérant, s'il est en mesure d'alléguer être exposé concrètement au risque de violation de ses droits de procédure. En revanche, n'était pas recevable à se plaindre de la violation de l'art. 2 EIMP celui qui se trouvait sur le territoire de l'État requérant sans toutefois y courir aucun danger et celui qui résidait à l'étranger¹⁶⁴. La jurisprudence considérait que la seule absence du territoire suffisait à protéger la personne concernée d'un traitement inhumain contraire notamment à l'art. 3 CEDH ainsi que d'une violation des garanties liées à la liberté personnelle prévues à l'art. 5 CEDH¹⁶⁵. En 2000, le Tribunal fédéral a toutefois tempéré sa position, en reconnaissant qu'un État requérant pouvait, en certaines circonstances, également violer les garanties de procédure de l'art. 6 CEDH même d'un prévenu qui ne se trouverait pas sur son territoire¹⁶⁶. Partant, l'art. 2 let. a EIMP peut désormais être invoqué également lorsque le prévenu ne se trouve pas sur le territoire de l'État requérant. Il incombe toutefois à la personne concernée de démontrer qu'elle encourt un risque de violation des droits garantis par la CEDH pour le cas où la Suisse accordait sa coopération (*infra* C.III.2.c.).

S'agissant des personnes morales, la possibilité de se prévaloir de cette disposition leur a longtemps été niée¹⁶⁷, le Tribunal fédéral estimant que «des personnes morales [...] ne peuvent alléguer aucun intérêt digne de protection, lié à leur situation concrète, pour se prévaloir d'une norme destinée avant tout à protéger l'accusé dans la procédure étrangère. On ne voit pas en effet en quoi la situation des droits de l'homme en Russie [*i.e.* l'État requérant] serait de nature à toucher, d'une quelconque manière, des sociétés de Chypre, des Iles Vierges britanniques, de Suisse ou du Luxembourg»¹⁶⁸. Un revirement de jurisprudence

161 ATF 130 II 217, c. 8.1; ATF 129 II 268, c. 6.1; ATF 126 II 324, c. 4a; ATF 125 II 356, c. 8a.

162 ATF 130 II 217, c. 8.1; ATF 129 II 268, c. 6.1; ATF 125 II 356, c. 8a; ATF 123 II 595, c. 5c. Voir aussi SARAH SUMMERS, in: Marcel Alexander Niggli/Stefan Heimgartner (éd.), Internationales Strafrecht, Basler Kommentar, Bâle 2015, art. 2 EIMP N 3.

163 ATF 130 II 217, c. 8.2; ATF 135 I 191, c. 2.1.

164 ATF 130 II 217, c. 8.2; ATF 129 II 268, c. 6.1 et les arrêts cités.

165 ATF 130 II 217, c. 8.2 et les références citées.

166 TF, 1A.212/2000, 19.09.2000. Voir aussi TPF 2010 56, c. 6.2.2; TPF, RR.2007.161, 14.02.2008, c. 5.3.

167 ATF 130 II 217, c. 8.2; ATF 129 II 268, c. 6 et les références citées; ATF 126 II 258, c. 2d.aa. À ce propos, voir ZIMMERMANN (note 124), N 531.

168 ATF 126 II 258, c. 2d.aa.

est intervenu en 2016, permettant à la personne morale, pour autant qu'elle soit elle-même prévenue dans la procédure pénale conduite dans l'État requérant, de se prévaloir de l'art. 2 EIMP¹⁶⁹. À l'instar de la personne physique, il lui appartiendra de démontrer en quoi ses droits risqueraient d'être atteints pour le cas où la coopération était accordée.

Le motif de refus de l'art. 2 let. b et c EIMP vise l'objection dite de délit politique, prévue pour ce qui concerne en particulier l'extradition à l'art. 55 al. 2 EIMP. Bien que ce ne soit pas son seul, ni son premier but, ce principe régissant la coopération a pour effet de garantir le respect des droits de l'homme¹⁷⁰. Mise en place essentiellement pour éviter que l'État requis ne doive prendre position dans un rapport de conflit politique entre l'État requérant et l'extradable, l'objection de délit politique a pour effet de permettre à l'État requis de ne pas prêter son concours à la poursuite d'une personne pour ses opinions politiques. La dite objection concerne non seulement les cas dans lesquels la personne est poursuivie pour ses opinions politiques mais aussi les cas où la demande d'extradition porte sur une infraction de droit commun mais la procédure ouverte dans l'État requérant tendrait en réalité à poursuivre l'opposant en raison de ses opinions politiques, de son appartenance à un groupe social déterminé, de sa race, de sa confession ou de sa nationalité (art. 2 let. b EIMP) ou l'une de ces raisons risquerait d'aggraver sa situation dans l'État requérant (art. 2 let. c EIMP)¹⁷¹.

bbb. Recours au Tribunal fédéral (article 84 LTF)

En matière de coopération internationale dans le domaine pénal, le droit suisse prévoit deux instances de recours. La première est la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, compétente en vertu de l'art. 37 al. 2 de la Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération¹⁷² lu conjointement avec l'art. 25 al. 1 EIMP. La seconde instance est la I^{re} Cour de droit public du Tribunal fédéral, en application de l'art. 84 de la Loi sur le Tribunal fédéral¹⁷³. Le recours au Tribunal fédéral est toutefois restreint, en tant que cette voie n'est ouverte que dans les «cas particulièrement importants» (art. 84 al. 1 LTF). Il ressort de l'art. 84 al. 2 LTF qu'un cas est particulièrement important «notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves». La formulation de la disposition est exemplative («notamment»). Le Tribunal fédéral a fait

169 TPF 2016 138, c. 4.

170 Dans ce sens JOHN DUGARD/CHRISTINE VAN DEN WYNGAERT, *Reconciling Extradition with Human Rights*, *American Journal of International Law* 1998, p. 188 ss. Voir aussi ATF 108 Ib 408, c. 8a.

171 TPF, RR.2015.155 et RR.2015.192, 11.09.2015, c. 1.1.1.

172 LOAP; RS 173.71.

173 LTF; RS 173.110.

usage de son large pouvoir d'appréciation¹⁷⁴ et ajouté, dans sa jurisprudence développée au fil des années, d'autres situations dans lesquelles il est susceptible d'entrer en matière. Tel est le cas, entre autres, lorsqu'il doit trancher une question juridique de principe ou lorsque l'instance précédente s'est écartée de la jurisprudence suivie jusque-là¹⁷⁵. Ce nonobstant, la loi impose au Tribunal fédéral de recevoir le recours en cas de risque de violation des garanties et droits protégés par la CEDH, étant précisé qu'il ressort de la jurisprudence que le «cas particulièrement important» n'est admis qu'exceptionnellement¹⁷⁶. Il incombera au recourant de démontrer que les conditions de recevabilité sont remplies dans le cas d'espèce¹⁷⁷.

Le recours restreint au Tribunal fédéral est ouvert également en cas de violation des droits garantis par la CEDH dans la procédure de coopération conduite en Suisse. En effet, constatant une disparité dans les termes utilisés dans les versions française («la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves»), respectivement allemande et italienne («*elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist*»; «*sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune*») de l'art. 84 al. 2 LTF, le Tribunal fédéral a décidé que les secondes devaient être privilégiées: le cas est particulièrement important non seulement lorsque la procédure dans l'État requérant, mais aussi celle ouverte en Suisse en tant qu'État requis, présente de graves violations des droits de la personne concernée¹⁷⁸.

II. Le respect de la CEDH dans la procédure d'extradition conduite en Suisse comme État requis

1. En général

La procédure de coopération conduite dans l'État requis est de nature administrative et non pénale (*supra* C.I.4.). Par conséquent, certaines des garanties véhiculées par la CEDH ne trouvent pas application¹⁷⁹. La CEDH vise en re-

174 TF, IC_381/2021, 01.09.2021, destiné à la publication aux ATF, c. 2.1; ATF 145 IV 99, c. 1.2.

175 ATF 136 IV 20, c. 1.2; ATF 133 IV 215, c. 1.2; TF, IC_486/2020, 22.09.2020, c. 2; TF, IC_228/2020, 12.06.2020, c. 2.2. À ce propos, voir MARIA LUDWICZAK, Extradition dans l'affaire de la FIFA: un «cas particulièrement important». Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour de droit public, IC_143/2016 du 2 mai 2016, A. contre Office fédéral de la justice, Unité Extraditions (Publication ATF prévue), PJA 2016, p. 1110 ss et les références citées.

176 TF, IC_381/2021, 01.09.2021, destiné à la publication aux ATF, c. 2.1; ATF 134 IV 156, c. 1.3.4.

177 TF, IC_381/2021, 01.09.2021, destiné à la publication aux ATF, c. 2.1; ATF 145 IV 99, c. 1.4 et 1.5.

178 ATF 145 IV 99, c. 1.3.

179 Voir *supra* C.I.4. et ANDREAS DONATSCH *et al.*, Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht, 2^e éd., Zurich 2015, p. 82 ss. Sur les questions de procès équitable dans la procédure de coopération conduite dans l'État requis, voir SABINE GLESS, Transnational

vanche expressément la détention extraditionnelle à son art. 5 par. 1 let. f. En effet, dans le cadre de la protection assurée du droit à la liberté et à la sûreté, il est prévu que

«Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales: [...]»

f. s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours».

La disposition en question trouvera application qu'il s'agisse d'une procédure d'extradition régulière ou «déguisée»¹⁸⁰.

Plusieurs arrêts ayant été rendus par la CourEDH en lien avec la Suisse en matière de détention extraditionnelle, ce sujet sera abordé en détails dans les lignes qui suivent. Seront en particulier traitées les questions de l'arrestation en vue de l'extradition (*infra* C.II.2.) ainsi que du droit d'être entendu et des délais pour statuer sur la libération de la détention extraditionnelle (*infra* C.II.3.).

2. Arrestation en vue de l'extradition et sauf-conduit

La Convention ne contient de dispositions ni sur les conditions dans lesquelles une extradition peut être accordée, ni sur la procédure à appliquer avant qu'il soit statué sur l'extradition. Elle s'applique à toute forme de remise de personne à un État étranger et ne s'oppose à aucune forme de remise pour autant que la procédure, y compris l'arrestation et la détention extraditionnelle soit compatible avec les exigences posées par la CEDH¹⁸¹, en particulier l'art. 5 par. 1 (droit à la liberté et à la sûreté).

Un cas d'extradition depuis la Suisse vers les États-Unis d'Amérique a fait l'objet d'un arrêt de la CEDH en matière de venue en Suisse, respectivement de sauf-conduit, d'arrestation et de bonne foi de l'État suisse¹⁸². Dans ce cas, une procédure pénale pour blanchiment d'argent était ouverte par le juge d'instruction compétent du canton de Berne contre la fille de l'intéressé et portait sur des fonds qu'elle aurait reçus de son père. Ce dernier s'est rendu en Suisse, en indiquant dans le formulaire de demande de visa que le but principal de son voyage était de rendre visite à sa fille. Avant d'entrer sur le territoire, il avait

Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial: Approaches to a General Principle, *Utrecht Law Review* 2013, p. 90 ss; STELZER-WIECKOWSKA, p. 211 ss.

180 CommissionEDH, arrêt Sanchez Ramirez (dit Carlos) c. France du 24 juin 1996, req. 28780/95; CommissionEDH, arrêt Reinette c. France du 2 octobre 1989, req. 14009/88, p. 189; voir aussi CourEDH, arrêt Stocké c. Allemagne du 19 mars 1991, req. 11755/85, § 51 et 54; SINNER (note 104), art. 3 N 24 et les références citées. Pour des exemples de cas d'extradition déguisée, voir HEYMANN/HEATH GERSHENGORN (note 104), p. 121 ss.

181 CourEDH (GC), arrêt Öcalan c. Turquie du 12 mai 2005, req. 46221/99, § 89; CourEDH, arrêt Sánchez Ramirez c. France du 24 juin 1996, req. 28780/95.

182 CourEDH, arrêt Adamov c. Suisse du 21 juin 2011, req. 3052/06.

indiqué à l'avocat de sa fille ainsi qu'au juge d'instruction bernois qu'il était prêt à venir en Suisse pour être entendu par ce dernier. L'intéressé se trouvait déjà en Suisse lorsqu'il a reçu, au domicile de sa fille, une convocation pour l'audition, lors de laquelle il a été arrêté en vue d'extradition aux États-Unis. En effet, en parallèle, une procédure pénale était ouverte contre lui dans cet État, en lien avec l'usage qu'il aurait fait de fonds mis à la disposition de l'État russe par les États-Unis, alors qu'il exerçait en Russie la fonction de Ministre de l'Énergie. Invoquant notamment la bonne foi et se prévalant d'un sauf-conduit *de facto* dont il aurait bénéficié lors de l'audience devant le magistrat suisse, l'intéressé a utilisé les voies de recours nationales¹⁸³ puis a saisi la CourEDH.

La Cour a décidé qu'il n'y avait pas eu de violation de l'art. 5 par. 1 CEDH. En effet, le but du sauf-conduit (art. 73 EIMP) est de permettre au témoin de bénéficier d'une immunité pour toute arrestation et poursuite pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'État requis¹⁸⁴. La Cour relève ainsi que l'intéressé se trouvait déjà en Suisse au moment où la convocation lui a été adressée et, puisqu'il voyageait fréquemment et avait accès à des avocats, qu'il «devait être conscient des risques qu'il prenait en se déplaçant à l'étranger, compte tenu notamment de l'ouverture d'une procédure pénale contre lui aux États-Unis [...]. Il n'apparaît pas qu'il ait, lorsqu'il a accepté de témoigner devant le juge d'instruction, soulevé lui-même la question du sauf-conduit. En acceptant de se rendre en Suisse sans se prévaloir des garanties découlant des instruments pertinents en matière d'entraide internationale, il a consciemment renoncé à bénéficier de l'immunité découlant de la clause du sauf-conduit»¹⁸⁵. La Cour a ainsi décidé que les autorités suisses «n'ont pas fait preuve de mauvaise foi» et que, en informant les autorités américaines de la présence de l'intéressé en Suisse, «elles ont agi dans le respect de leurs obligations de coopération interétatique contre la criminalité internationale»¹⁸⁶.

3. *Détention extraditionnelle*

a. *En général*

Lorsque la détention est ordonnée dans l'État requis, en particulier en Suisse, les règles applicables ne sont pas celles prévalant en matière de détention provisoire¹⁸⁷. La détention extraditionnelle doit être conforme à l'art. 5 par. 1 let. f

183 TPF, BH.2005.12, 09.06.2005; TF, IS.18/2005, 14.07.2005.

184 CourEDH, arrêt *Adamov c. Suisse* du 21 juin 2011, req. 3052/06, § 65.

185 CourEDH, arrêt *Adamov c. Suisse* du 21 juin 2011, req. 3052/06, § 67 ss.

186 CourEDH, arrêt *Adamov c. Suisse* du 21 juin 2011, req. 3052/06, § 71.

187 ATF 111 IV 108, c. 3d; TPF, RR.2007.116, 19.09.2007, c. 7; *contra* LAURENT MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale*. EIMP, TEJUS, LTEJUS, TEXUS, Commentaire romand, Bâle 2004, art. 17a EIMP N 15.

CEDH; l'art. 5 par. 3 let. c CEDH ne s'applique en revanche pas¹⁸⁸. Dans le cadre de la contestation de la détention et de l'examen d'une demande de libération, l'art. 5 par. 4 CEDH trouve application. Selon cette disposition, «[t]oute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale». Dans un cas de détention en Suisse d'une personne en vue de son extradition vers l'Argentine¹⁸⁹, la CourEDH s'est prononcée sur les modalités concrètes d'application de cette disposition au regard des règles prévalant en Suisse en la matière, tant au regard du droit d'être entendu de l'extradable (*infra* C.II.3.b.) que du délai pour statuer (*infra* C.II.3.c.).

b. Droit d'être entendu

L'ancienne loi fédérale sur l'extradition aux États étrangers du 22 janvier 1892¹⁹⁰ ne prévoyait pas de voie de droit devant une autorité judiciaire contre le refus de l'Office fédéral de la police de libérer l'extradable de la détention extraditionnelle. Dans l'optique de la ratification par la Suisse de la CEDH, le gouvernement suisse a signalé en 1968, à l'Assemblée fédérale, cette incompatibilité¹⁹¹. En 1976, le Département fédéral de justice et police et le Tribunal fédéral ont convenu d'un régime transitoire prévoyant que le Tribunal fédéral se prononcerait chaque fois que l'Office n'accorderait pas la mise en liberté provisoire¹⁹². Au moment des faits relatifs à l'affaire Sanchez-Reisse (les demandes de libération sont intervenues en 1981 et 1982), le régime transitoire était toujours applicable¹⁹³.

Dans cette affaire, l'extradable a pu voir sa cause traitée par le Tribunal fédéral, l'Office lui ayant transmis le dossier ainsi que son «préavis» négatif. Toutefois, conformément à la pratique en vigueur, l'extradable n'a pas pu prendre position sur ledit préavis avant que le Tribunal fédéral statue. La CourEDH a décidé que cela était contraire à l'art. 5 par. 4 CEDH: cette disposition consacre le droit à une procédure contradictoire et vise à garantir l'égalité des armes. Elle imposait, partant, à la Suisse de garantir à l'intéressé la possibilité de s'exprimer, à tout le moins par écrit, sur le préavis de l'Office¹⁹⁴. Depuis lors, le refus d'élargissement fait l'objet d'une décision prononcée par l'Office fédéral de la

188 CommissionEDH, arrêt *Lynas c. Suisse* du 6 octobre 1976, req. 7317/75, p. 153. Voir aussi *HAEFLIGER/SCHÜRMANN* (note 77), p. 103.

189 CourEDH, arrêt *Sanchez-Reisse c. Suisse* du 21 octobre 1986, req. 9862/82.

190 RS 3 501.

191 Rapport du 9 décembre 1968 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, FF 1968 II 1069, p. 1102 ss.

192 Message du 8 mars 1976 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'une loi sur l'entraide internationale en matière pénale et d'un arrêté fédéral sur les réserves relatives à la convention européenne d'extradition, FF 1976 II 430, p. 463; ATF 109 IV 60, c. 1.

193 Par la suite, il a été consacré par l'EIMP, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1983 et abrogeant la Loi fédérale sur l'extradition de 1892.

194 CourEDH, arrêt *Sanchez-Reisse c. Suisse* du 21 octobre 1986, req. 9862/82, § 51.

justice. Ladite décision est notifiée par écrit à l'extradable qui peut interjeter un recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 48 al. 2 EIMP *cum* art. 37 al. 2 let. a ch. 1 LOAP)¹⁹⁵ puis devant la 1^{re} Cour de droit public du Tribunal fédéral (art. 93 al. 2 *in fine cum* al. 1 LTF)¹⁹⁶. L'extradable peut ainsi prendre position sur la décision de l'Office avant que les autorités judiciaires ne se prononcent.

c. Délai pour statuer sur la demande de libération

Dans cette même affaire Sanchez-Reisse portée devant la CourEDH contre la Suisse¹⁹⁷, il a été question des délais pour statuer sur des demandes de libération de la détention extraditionnelle. Sur les deux demandes qui avaient été traitées, les autorités suisses ont statué en 31 jours (21 jours pour la procédure devant l'Office, puis 10 jours devant le Tribunal fédéral), respectivement en 46 jours (21 jours devant l'Office, puis 26 jours devant le Tribunal fédéral). La CourEDH a décidé que ce temps de traitement n'était pas compatible avec l'exigence posée par l'art. 5 par. 4 CEDH qui impose aux États parties qu'il soit statué «à bref délai» sur la légalité de la détention¹⁹⁸. La Cour a précisé que cette notion ne peut se définir *in abstracto*, mais doit être appréciée à la lumière des circonstances de chaque cas¹⁹⁹. En l'espèce, aucun des arguments présentés par la Suisse, en particulier le fait que le Tribunal fédéral connaissait alors une «période très chargée», qu'il a fallu intercaler l'Office ou qu'il se trouvait sur le point de statuer sur l'extradition elle-même²⁰⁰, n'ont été acceptés.

L'obligation de célérité, principe général régissant le droit suisse de la coopération, est aujourd'hui ancrée à l'art. 17a EIMP dont l'alinéa 1 prévoit que «[l]'autorité compétente [...] statue sans délai». Conformément à la jurisprudence de la CourEDH, le respect de l'exigence de célérité, en particulier en matière de réponse aux demandes de libération de la détention extraditionnelle, n'a pas à être apprécié en fonction des capacités de l'autorité mais de la nature et des circonstances concrètes du cas²⁰¹.

195 TPF, RH.2017.15, 28.09.2017; GIORGIO BOMIO/DAVID GLASSEY, La qualité pour recourir dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. La quête du juste équilibre entre efficacité et protection des libertés, Jusletter 13 décembre 2010, N 22; DONATSCH *et al.* (note 179), p. 146; MARIA LUDWICZAK GLASSEY, Entraide pénale internationale, Précis de droit suisse, Bâle 2018, N 1036.

196 ATF 136 IV 20, JdT 2011 IV 179, c. 1.1.

197 CourEDH, arrêt Sanchez-Reisse c. Suisse du 21 octobre 1986, req. 9862/82.

198 CourEDH, arrêt Sanchez-Reisse c. Suisse du 21 octobre 1986, req. 9862/82, § 57.

199 CourEDH, arrêt Sanchez-Reisse c. Suisse du 21 octobre 1986, req. 9862/82, § 55.

200 CourEDH, arrêt Sanchez-Reisse c. Suisse du 21 octobre 1986, req. 9862/82, § 60.

201 PETER POPP, Grunzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Bâle 2001, N 471; MARC ENGLER, in: Marcel Alexander Niggli/Stefan Heimgartner (éd.), Internationales Strafrecht, Basler Kommentar, Bâle 2015, art. 17a EIMP N 5.

III. La condition du respect de la CEDH dans l'État requérant l'extradition

La CEDH permet aux États de contrôler l'entrée, la sortie, le séjour et l'éloignement (y compris l'extradition) de leur territoire des non-nationaux. Toutefois, il est de jurisprudence constante que l'extradition peut soulever un problème au regard de la CEDH, et donc engager la responsabilité de l'État qui extrade au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, s'il est éloigné vers un État étranger, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à la Convention²⁰². Dans ce cas, cette dernière implique l'obligation de ne pas procéder à l'éloignement²⁰³. Les standards de protection des droits de l'homme tels que prévus par la CEDH font partie de l'ordre public international²⁰⁴ et la jurisprudence suisse rappelle régulièrement²⁰⁵ que la Suisse contreviendrait à ses obligations internationales en extradant une personne à un État s'agissant duquel il y a des motifs sérieux de penser qu'existe un risque de traitement contraire à la CEDH.

Après un survol des motifs de refus de l'extradition liés à la procédure dans l'État requérant, en particulier au regard des art. 3 (interdiction de la torture) et 6 (droit à un procès équitable) CEDH (*infra* C.III.1.), sera étudiée la question de savoir quels sont les éléments sur lesquels il y a lieu de se baser pour déterminer si l'on est en présence d'un «risque réel», au-delà du doute raisonnable²⁰⁶, d'être soumis à des traitements contraires à l'art. 3 CEDH (*infra* C.III.2.). Afin d'éviter de devoir refuser l'extradition toutes les fois où un risque de violation de la CEDH existe, mais qu'il peut être pallié, la pratique des garanties internationales a été développée (*infra* C.III.3.). Au vu de la jurisprudence de la CEDH, la Suisse a adopté une théorie, dite des trois cercles, catégorisant les États étrangers en trois groupes: les États vers lesquels l'extradition est possible sans réserve, ceux vers lesquels les extraditions sont soumises à la présentation

202 CourEDH, arrêt Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni du 17 janvier 2012, req. 8139/09, § 185.

203 CourEDH, arrêt Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 90 ss; CourEDH, arrêt Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni du 30 octobre 1991, req. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, § 103; CourEDH, arrêt Salah Sheekh c. Pays-Bas du 11 janvier 2007, req. 1948/04, § 135; CourEDH, arrêt Allanzarova c. Russie du 14 février 2017, req. 46721/15, § 67.

204 ATF 123 II 595, c. 7c. Voir WEYENETH (note 124), p. 119 ss.

205 ATF 129 II 268, c. 6.1; ATF 126 II 324, c. 4a; ATF 126 II 258, c. 2d.aa; ATF 125 II 356, c. 8a; ATF 123 II 511, c. 5a; ATF 123 II 161, c. 6a; ATF 123 II 595, c. 5c; ATF 122 II 140, c. 5a; ATF 121 II 296, c. 3b. Voir aussi LUDWICZAK GLASSEY (note 195), N 113 ss; MARIA LUDWICZAK GLASSEY, Extradition vers les États «à tradition démocratique», *quo vadis?* État des lieux en droits suisse et de l'Union européenne, Jusletter 30 novembre 2020, N 3 ss.

206 Sur cet aspect, voir CourEDH, arrêt Irelande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, req. 5310/71, § 161; Voir aussi BIGLER/GONIN (note 153), art. 3 N 44; BEN VERMEULEN/HEMME BATTIES, Prohibition of Torture and other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, in: Pieter van Dijk *et al.* (éd.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, 5^e éd., Cambridge/Anvers/Portland 2018, p. 416 et 418 ss.

préalable de garanties internationales et ceux s'agissant desquels l'extradition est exclue (*infra* C.III.4.).

1. *Motifs de refus de l'extradition*

a. *L'article 3 CEDH*

Le fait pour un État de remettre une personne à un État où elle sera exposée à un risque de traitement contraire à l'art. 3 CEDH interdisant la torture ou des traitements inhumains ou dégradants est constitutif d'une violation, par l'État requis, de cette disposition²⁰⁷. Dans l'arrêt *Soering* contre Royaume-Uni, la Cour a indiqué en particulier qu'«[u]n État contractant se conduirait d'une manière incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention, ce patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit auquel se réfère le Préambule, s'il remettait consciemment un fugitif – pour odieux que puisse être le crime reproché – à un autre État où il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture menace l'intéressé. Malgré l'absence de mention expresse dans le texte bref et général de l'art. 3, pareille extradition irait manifestement à l'encontre de l'esprit de ce dernier; aux yeux de la Cour, l'obligation implicite de ne pas extraditer s'étend aussi au cas où le fugitif risquerait de subir dans l'État de destination des peines ou traitements inhumains ou dégradants proscrits par ledit article»²⁰⁸.

Le Tribunal fédéral range l'art. 3 CEDH parmi les règles de *jus cogens*²⁰⁹. La Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères considère que «l'interdiction d'expulser, d'extrader ou de refouler une personne vers un État où elle risque de subir des traitements prohibés par l'article 3 CEDH revêt un caractère absolu»²¹⁰. La protection contre les traitements prohibés par l'art. 3 CEDH étant absolue, il n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'extradition²¹¹, même lorsqu'il s'agit d'infractions à caractère

207 CourEDH, arrêt *Trabelsi* c. Belgique du 4 septembre 2014, req. 140/10, § 116 ss; CourEDH, arrêt *Soering* c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 88; CourEDH, arrêt *Othman (Abu Qatada)* c. Royaume-Uni du 17 janvier 2012, req. 8139/09, § 185; CourEDH, arrêt *Shchet* c. Russie du 12 juin 2008, req. 16074/07, § 84 et les références citées; ZIMMERMANN (note 124), N 226 ss. En général, voir WALETER KÄLIN, *Das Prinzip des Non-Refoulement. Das Verbot der Zurückweisung, Ausweisung und Auslieferung von Flüchtlingen in den Vorfolgerstaat im Völkerrecht und im schweizerischen Landesrecht*, Berne/Francfort 1982, p. 202 ss.

208 CourEDH, arrêt *Soering* c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 88. Voir aussi GILBERT (note 112), p. 162 ss.

209 ATF 111 IV 12; ATF 110 Ib 185; ATF 111 Ib 138. Voir aussi DONATSCH *et al.* (note 179), p. 81.

210 Avis de droit de la Direction du droit international public, 16.07.2002, JAAC 2004 p. 1030 ss. Voir aussi MALINVERNI *et al.* (note 13), N 362; SCHABAS (note 7), p. 179.

211 CourEDH, arrêt *Iorgov* c. Bulgarie (N° 2) du 2 septembre 2010, req. 36295/02, § 48; CourEDH, arrêt *Othman (Abu Qatada)* c. Royaume-Uni du 17 janvier 2012, req. 8139/09, § 185; CourEDH (GC), arrêt *Saadi* c. Italie du 28 février 2008, req. 37201/06, § 125 et 138. Voir aussi CHRISTOPH GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights*, Bâle 2014, art. 3 N 7 ss.

terroriste²¹². L'art. 15 CEDH ne permet pas non plus d'y déroger en temps de guerre ou en cas d'un autre danger national²¹³.

En cas de risque de violation des droits de l'homme dans l'État requérant, l'État requis ne peut simplement refuser la remise de la personne. Il doit demander des informations complémentaires en particulier quant au régime de détention (lieu et conditions) «afin de vérifier l'existence d'un risque concret et réel de violation de la Convention en cas de remise»²¹⁴, ce qui n'enlève rien à l'obligation des autorités requises de s'assurer qu'en cas de remise, l'extradé ne courra pas de risque de traitement contraire à l'art. 3 CEDH²¹⁵. En effet, il existe une véritable «obligation des États de ne pas extraditer une personne vers un pays qui demande son extradition lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que l'intéressé, si on l'extradé vers ce pays, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3»²¹⁶. La CourEDH ne fait pas de distinction entre torture et traitements inhumains et dégradants en matière d'extradition. En effet, une telle catégorisation des risques encourus serait difficile à établir de manière prospective, ce d'autant s'agissant d'un État autre que celui où se trouve la personne au moment où le raisonnement doit être fait²¹⁷.

S'agissant en particulier du risque de condamnation à une peine de mort dans l'État requérant, la Cour, dans l'arrêt *Soering contre Royaume-Uni*²¹⁸ (extradition vers les États-Unis d'Amérique), l'a considérée au regard de l'art. 3 CEDH (et non de la protection du droit à la vie prévue à l'art. 2 CEDH, cette disposition ne prohibant pas la peine de mort). La Cour a procédé à un raisonnement en deux temps, au regard des circonstances concrètes du cas. Elle s'est demandé si l'extradé risquait «vraiment» de se voir condamner à la peine capitale, donc exposer au «syndrome du couloir de la mort»²¹⁹. Ensuite, elle a analysé si le syndrome du couloir de la mort constituait un traitement incompatible avec l'art. 3 CEDH²²⁰. À cet égard, elle a indiqué qu'«(a)ucun détenu condamné à mort ne saurait éviter l'écoulement d'un certain délai entre le prononcé et l'exécution de la peine, ni les fortes tensions inhérentes au régime rigoureux d'incarcération nécessaire. [...] La Cour reconnaît, avec la Commission, que le système judiciaire auquel le requérant se verrait assujéti aux États-

212 CourEDH (GC), arrêt *Öcalan c. Turquie* du 12 mai 2005, req. 46221/99, § 179.

213 CourEDH (GC), arrêt *Öcalan c. Turquie* du 12 mai 2005, req. 46221/99, § 177; CourEDH (GC), arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, req. 22414/93, § 79.

214 CourEDH, arrêt *Romeo Castaño c. Belgique* du 9 juillet 2019, req. 8351/17, § 89.

215 CourEDH, arrêt *Romeo Castaño c. Belgique* du 9 juillet 2019, req. 8351/17, § 92.

216 CourEDH, arrêt *Romeo Castaño c. Belgique* du 9 juillet 2019, req. 8351/17, § 92, et les références citées.

217 CourEDH, arrêt *Babar Ahmad et autres*, § 169 ss, en particulier § 171.

218 CourEDH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, req. 14038/88. Sur cette affaire en général, voir ZÜHLKE/PASTILLE (note 134) et, notamment, les références citées par ces auteurs en note 2.

219 CourEDH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 93 ss.

220 CourEDH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 100 ss.

Unis n'est en soi ni arbitraire ni déraisonnable; au contraire, il respecte la prééminence du droit et accorde à l'accusé passible de la peine de mort des garanties procédurales non négligeables. Les détenus du «couloir de la mort» bénéficient d'une assistance, par exemple sous la forme de services psychologiques et psychiatriques. Eu égard, cependant, à la très longue période à passer dans le «couloir de la mort» dans des conditions aussi extrêmes, avec l'angoisse omniprésente et croissante de l'exécution de la peine capitale, et à la situation personnelle du requérant, en particulier son âge et son état mental à l'époque de l'infraction, une extradition vers les États-Unis exposerait l'intéressé à un risque réel de traitement dépassant le seuil fixé par l'art. 3»²²¹.

Après l'entrée en vigueur du Protocole 13 à la CEDH, la Cour a constaté, dans l'arrêt *Öcalan contre Turquie*, une certaine évolution²²² s'agissant de la protection contre la peine de mort découlant de l'art. 2 CEDH²²³. Finalement, en 2010, dans l'arrêt *Al-Saadoon et Mufdhi contre Royaume-Uni*²²⁴ au vu du nombre de ratifications du Protocole 13, la Cour a estimé que «le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 2 n'interdit plus d'interpréter les mots «peine ou traitement inhumain ou dégradant» de l'article 3 comme s'appliquant à la peine de mort»²²⁵. Il n'en demeure pas moins que l'art. 3 CEDH trouve toujours application s'agissant de la condamnation à la peine de mort au regard de la perspective du «couloir de la mort». Dans ces cas de figure, lorsqu'il existe un risque que l'extraditable soit condamné à une telle peine, des garanties internationales seront exigées (*infra* C.III.3.).

En sus du risque de condamnation à la peine capitale, s'est également posée devant la CourEDH la question de la compatibilité du risque de prononcé d'une peine privative de liberté à vie avec l'art. 3 CEDH. La Cour a décidé à ce propos qu'un tel risque est en soi compatible avec l'art. 3²²⁶, à moins que ladite peine revête un caractère incompressible²²⁷. Dans ce cas, si l'extradition expose «ef-

221 CourEDH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, req. 14038/88, § 111; Sur cet aspect, voir MARIO CHIAVARIO, Peine de mort et extradition: la perspective européenne et les chemins de la Cour constitutionnelle italienne, in: Christian-Nils Robert/Bernhard Sträuli (éd.), Procédure pénale, Droit pénal international, Entraide pénale, Études en l'honneur de Dominique Poncet, Chêne-Bourg 1997, p. 155.

222 CourEDH (GC), arrêt *Öcalan c. Turquie* du 12 mai 2005, req. 46221/99, § 162 et 165.

223 CourEDH (GC), arrêt *Öcalan c. Turquie* du 12 mai 2005, req. 46221/99, § 162 et 165. Sur cet aspect, voir LEACH (note 55), p. 237.

224 CourEDH, arrêt *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* du 2 mars 2010, req. 61498/08.

225 CourEDH, arrêt *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* du 2 mars 2010, req. 61498/08, § 120. Voir aussi GRABENWARTER (note 212), art. 2 N 10.

226 CourEDH, arrêt *Iorgov c. Bulgarie* (N° 2) du 2 septembre 2010, req. 36295/02, § 48; CourEDH, arrêt *Sawoniuk c. Royaume-Uni* du 29 mai 2001, req. 63716/00.

227 CourEDH, arrêt *Trabelsi c. Belgique* du 4 septembre 2014, req. 140/10, § 113, renvoi à CourEDH (GC), arrêt *Kafkaris c. Chypre* du 12 février 2008, req. 21906/04, § 97 ss et les références citées (portant sur une condamnation à perpétuité, sans aspect d'extradition); CourEDH, arrêt *Iorgov c. Bulgarie* (N° 2) du 2 septembre 2010, req. 36295/02, § 48 ss et les références citées; CourEDH, arrêt *Nivette c. France* du 3 juillet 2001, req. 44190/98; CourEDH, arrêt *Stanford c. Royaume-Uni* du 12 décembre 2002, req. 73299/01. Sur ces aspects, voir BIGLER/

fectivement» l'extradable à un risque de peine à perpétuité incompressible, elle n'est pas compatible avec l'art. 3 CEDH²²⁸.

Plus généralement, les conditions de détention, et en particulier la situation dans les établissements pénitentiaires, dans l'État requérant doivent également être analysées au regard d'une potentielle violation de l'art. 3 CEDH. Le Tribunal fédéral se réfère dans ce cadre régulièrement à la jurisprudence de la CEDH, notamment s'agissant du surpeuplement des cellules, du caractère suffisant des soins médicaux ou de la salubrité²²⁹. En cas de risque de violation de l'art. 3 CEDH en lien avec les conditions de détention dans l'État requérant, l'extradition peut toutefois être accordée moyennant la fourniture préalable de garanties formelles²³⁰ (*infra* C.III.3.). Ainsi, à titre d'exemple, la Suisse a envisagé²³¹ (puis renoncé²³²) de solliciter des garanties de la part de l'Italie quant aux conditions de détention, en particulier les dimensions des cellules, respectivement l'espace de vie, après que cet État ait été condamné par la CourEDH à cet égard dans l'affaire Torreggiani²³³. Des garanties ont en revanche été demandées notamment de la part de la Roumanie²³⁴ à la suite de l'arrêt rendu dans l'affaire Rezmives²³⁵.

b. L'article 6 CEDH

Les garanties procédurales, telles qu'elles découlent de l'art. 6 CEDH garantissant le droit à un procès équitable, peuvent également constituer un motif de refus de l'extradition, à moins que des garanties préalables appropriées ne puissent être sollicitées et obtenues²³⁶ (*infra* C.III.3.). Ainsi, à titre d'exemple, lorsque l'extradition est sollicitée en vue de l'exécution d'une condamnation prononcée *in absentia*, se posera la question de la compatibilité de ladite

GONIN (note 153), art. 3 N 90 et les références citées; FRANK MEYER/MARTA WIECKOWSKA, Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2012, forumpoenale 2013, p. 243; VERMEULEN/BATTJES (note 206), p. 398 ss et 422.

228 CourEDH, arrêt Trabelsi c. Belgique du 4 septembre 2014, req. 140/10, § 122 et 130 et les références citées.

229 ATF 134 IV 156, JdT 2009 IV 59, c. 6.2 et les nombreuses références citées; ATF 126 II 324, c. 4e; ATF 123 II 161, JdT 1998 I 449, c. 6e et f; TF, 1A. 17/2005, 11.04.2005, c. 3.4; TF, 1A.118/2003, 26.06.2003, c. 4.2; TF, 1A.118/2003, 26.06.2003, c. 4.3.

230 Voir ATF 134 IV 156, JdT 2009 IV 59, c. 6.3; ATF 133 IV 76, JdT 2009 IV 17, c. 4.5.

231 TPF, RR.2014.30, 21.03.2014, c. 2.4.

232 TF, 1C_176/2014, 12.05.2014, c. 4.3 ss..

233 CourEDH, arrêt Torreggiani et autres c. Italie du 8 janvier 2013, req. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10, § 70 ss.

234 TPF, RR.2019.222, 09.10.2019, c. 5.2. Pour d'autres exemples, voir LUDWICZAK GLASSEY (note 205).

235 CourEDH, arrêt Rezmives et autres c. Roumanie du 25 avril 2017, req. 61467/12, 39516/13, 48231/13 et 68191/13, § 81 ss.

236 Sur les garanties en matière de *in absentia*, voir en particulier ANTONIN CHARRIÈRE, Extradition et garanties diplomatiques: examen de la pratique suisse, en particulier lorsque l'extradable a été jugé par défaut dans l'État requérant, PJA 2016, p. 879 ss.

condamnation avec l'art. 6 CEDH²³⁷. De même, peuvent être demandées des garanties permettant de s'assurer que l'extradé aura la possibilité de s'entretenir avec son avocat²³⁸, de recevoir la visite, en détention, de la part de représentants des autorités suisses²³⁹ ou qu'il sera détenu dans un certain endroit (ou ne sera pas détenu au-delà d'un certain périmètre), avec l'obligation pour l'État requérant d'informer la Suisse de tout changement²⁴⁰. Pour le surplus, sur la question du respect des exigences en matière de droits procéduraux, le lecteur est invité à se référer à la contribution relative à l'influence de la CEDH sur le droit procédural suisse²⁴¹.

2. *Éléments déterminants*

a. *Faits pertinents*

S'agissant des faits pertinents dont l'État requis doit tenir compte pour déterminer s'il est en présence d'un «risque réel», au-delà du doute raisonnable²⁴², que l'extradé soit soumis à des traitements contraires à l'art. 3 CEDH une fois remis à l'État requérant, la CourEDH préconise de prendre en compte tous les faits connus jusqu'à la date de la décision²⁴³. Il s'agit des faits dont l'État requis avait, mais aussi ceux dont il devait avoir connaissance au moment de l'extradition²⁴⁴.

Si l'affaire est portée devant la CourEDH, celle-ci pourra tenir compte de renseignements ultérieurs, qui peuvent servir à confirmer ou infirmer la manière dont l'État requis a jugé du bien-fondé des craintes de l'extradé. Elle se fondera sur l'ensemble des éléments qui lui sont fournis ou, au besoin, qu'elle se procure d'office²⁴⁵. Si l'extradition ne s'est pas produite au moment où la

237 Voir notamment CourEDH, arrêt Pirozzi c. Belgique du 17 avril 2018, req. 21055/11, § 70; TPF, RR.2015.287, 25.11.2015; TPF 2012 23; TPF, RR.2012.57, 13.04.2012; TPF, RR.2017.55, 11.04.2017; TF, IC_192/2012, 03.05.2012; TPF, RR.2013.101, 21.11.2013; TPF, BH.2005.22, 28.07.2005; ROUILLER/JOMINI (note 134), p. 244 ss.

238 ATF 134 IV 156, JdT 2009 IV 59, c. 6.14.3; ATF 133 IV 76, c. 4.2 et 4.7.

239 ATF 134 IV 156, JdT 2009 IV 59, c. 6.14.1; ATF 133 IV 76, c. 4.8.

240 TPF, RR.2014.283, 26.01.2015.

241 SARAH SUMMERS, *infra*, Trials and Punishment in the Rule of Law: The Influence of the ECHR on Criminal Law and Process, p. 277°ss.

242 Sur cet aspect, voir VERMEULEN/BATTJES (note 206), p. 416 et 418 ss.

243 CourEDH, arrêt Calovskis c. Lettonie du 24 juillet 2014, req. 22205/13, § 132; CourEDH, arrêt Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni du 30 octobre 1991, req. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, § 107; CourEDH, arrêt Cruz Varas c. Suède du 20 mars 1991, req. 15576/89, § 76.

244 CourEDH, arrêt Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni du 30 octobre 1991, req. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, § 107; CourEDH, arrêt Harkins et Edwards c. Royaume-Uni du 17 janvier 2012, req. 9146/07 et 32650/07, § 120 ss; CourEDH, arrêt Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991, req. 15576/89, § 75 ss et 83; CourEDH (GC), arrêt Matkouloulov et Askarov c. Turquie du 4 février 2005, req. 46827/99 et 46951/99, § 69.

245 CourEDH, arrêt Allanzarova c. Russie du 14 février 2017, req. 46721/15, § 68; CourEDH, arrêt H.L.R. c. France du 29 avril 1997, § 37; CourEDH, arrêt Salah Sheekh c. Pays-Bas du

CourEDH examine l'affaire, elle doit procéder à cet examen «à la lumière des circonstances présentes, tout en tenant compte des faits antérieurs dans la mesure où ils permettent d'éclairer la situation actuelle»²⁴⁶.

b. Situation générale et cas particulier

L'examen de la question doit se concentrer sur les conséquences prévisibles de l'extradition vers l'État requérant, compte tenu de la situation générale dans l'État en question et des circonstances propres au cas de l'intéressé²⁴⁷. Le raisonnement a ainsi lieu en deux étapes²⁴⁸.

Dans une première étape, afin d'apprécier la situation générale dans l'État requérant, une certaine importance peut être accordée aux informations contenues dans des rapports récents d'organisations indépendantes de défense des droits de l'homme et aux informations issues de sources gouvernementales²⁴⁹. Cette appréciation implique inévitablement pour l'État requis un jugement de valeur sur les affaires internes de l'État requérant, en particulier sur son régime politique, ses institutions, sa conception des droits fondamentaux et leur respect effectif, et sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire²⁵⁰. Par conséquent, les autorités de l'État requis doivent faire preuve d'une prudence particulière, ce qui implique que les exigences en matière de preuve, à charge de l'extradable (*infra* C.III.2.c), sont d'autant plus conséquentes.

Dans une seconde étape, dont le Tribunal fédéral dit qu'il s'agit d'un élément déterminant²⁵¹, il doit être procédé à une évaluation concrète du danger encouru par l'extradable au vu de sa situation personnelle et des circonstances

-
- 11 janvier 2007, req. 1948/04, § 136; CourEDH, arrêt Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni du 30 octobre 1991, req. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, § 107; CourEDH, arrêt Harkins et Edwards c. Royaume-Uni du 17 janvier 2012, req. 9146/07 et 32650/07, § 120 ss; CourEDH, arrêt Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991, req. 15576/89, § 75 ss et 83.
- 246 CourEDH (GC), arrêt Chahal c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, req. 22414/93, § 85 ss; CourEDH, arrêt Allazarova c. Russie du 14 février 2017, req. 46721/15, § 68; CourEDH (GC), arrêt Mamatkoulou et Askarov c. Turquie du 4 février 2005, req. 46827/99 et 46951/99, § 69.
- 247 CourEDH, arrêt Allazarova c. Russie du 14 février 2017, req. 46721/15, § 69; CourEDH, arrêt Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni du 30 octobre 1991, req. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, § 108; CourEDH, arrêt Umirov c. Russie du 11 septembre 2012, req. 17455/11, § 94; ATF 108 Ib 408, c. 2.3.
- 248 CourEDH, arrêt Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni du 17 janvier 2012, req. 8139/09, § 187; CHARRIÈRE (note 237), p. 880 ss.
- 249 CourEDH (GC), arrêt Chahal c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, req. 22414/93, § 99 ss; CourEDH, arrêt Müslim c. Turquie du 26 avril 2005, req. 53566/99, § 67; CourEDH, arrêt Said c. Pays-Bas du 5 juillet 2005, req. 2345/02, § 54.
- 250 ATF 130 II 217, c. 8.1; ATF 129 II 268, c. 6.1; ATF 125 II 356, c. 8a; ATF 123 II 161, c. 6b; ATF 123 II 511, c. 5b et les arrêts cités.
- 251 ATF 134 IV 156, JdT 2009 IV 59, c. 6.8.

du cas d'espèce²⁵². L'appartenance de la personne à un groupe particulièrement exposé joue un rôle important à cet égard²⁵³.

c. Fardeau de la preuve

En principe, il appartient à l'extradable de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, en cas d'extradition, il serait exposé à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'art. 3 CEDH²⁵⁴. Devant la CourEDH, il incombera à l'État de dissiper les doutes éventuels qu'ils pourraient faire naître²⁵⁵. Il ressort de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral qu'il ne suffit pas que l'extradable se prétende menacé du fait d'une situation politico-juridique spéciale dans l'État requérant. Il lui appartient de «rendre vraisemblable» l'existence d'un risque sérieux et objectif d'une grave violation des droits de l'homme dans l'État requérant, susceptible de le toucher de manière concrète²⁵⁶.

Pour tomber sous le coup de l'art. 3 CEDH, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité²⁵⁷. Afin d'apprécier la valeur des éléments de preuve apportés dans l'établissement des traitements contraires à l'art. 3 CEDH, il y a lieu de se référer au critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable». D'après la CourEDH, une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. Le comportement des parties lors de la recherche des preuves entre en ligne de compte dans ce contexte²⁵⁸.

Lorsque l'extradition est demandée par un État partie à la CEDH, il existe, en application des principes de la confiance et de la bonne foi internationales, une présomption selon laquelle la CEDH sera respectée²⁵⁹. Dans une telle configuration, le fardeau de la preuve que supporte l'extradable est d'autant plus conséquent. De pures affirmations théoriques, même si elles sont détaillées, ne sont pas suffisantes. La pratique suisse veut en particulier qu'en présence de versions contradictoires fournies par l'extradable, d'une part, et par

252 ATF 117 Ib 64, JdT 1993 IV 63, c. 5f; ATF 115 Ib 68, JdT 1990 IV 82, c. 6.

253 ATF 134 IV 156, JdT 2009 IV 59, c. 6.8; ATF 139 II 65, c. 5.4; TPF 2010 56, c. 6.3.2.

254 CourEDH, arrêt *Allanazarova c. Russie* du 14 février 2017, req. 46721/15, § 71; CourEDH, arrêt *J.K. et autres c. Suède* du 23 août 2016, req. 59166/12, § 91; CourEDH, arrêt *N. c. Finlande* du 26 juillet 2005, req. 38885/02, § 167.

255 CourEDH, arrêt *Allanazarova c. Russie* du 14 février 2017, req. 46721/15, § 71; CourEDH (GC), arrêt *Saadi c. Italie* du 28 février 2008, req. 37201/06, § 129; CourEDH, arrêt *Riabikine c. Russie* du 19 juin 2008, req. 8320/04, § 112.

256 ATF 129 II 268, c. 6.1; ATF 125 II 356, c. 8a; ATF 123 II 161, c. 6b; ATF 123 II 511, c. 5b et les arrêts cités; ATF 130 II 217, c. 8.1; ATF 122 II 373, c. 2a, et les arrêts cités. Voir aussi *LUDWICZAK GLASSEY* (note 205), N 4.

257 CourEDH, arrêt *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* du 30 octobre 1991, req. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, § 107; CourEDH, arrêt *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni* du 17 janvier 2012, req. 9146/07 et 32650/07, § 120 ss.

258 CourEDH (GC), arrêt *Öcalan c. Turquie* du 12 mai 2005, req. 46221/99, § 180.

259 ATF 126 II 324, c. 4a; ATF 122 II 140, c. 5c; TPF RR.2012.122, 12.12.2012, c. 1.6.4.

l'État requérant l'extradition, d'autre part, versions qui seraient par hypothèse aussi vraisemblables l'une que l'autre, la Suisse doit se ranger à la seconde, à moins que la mauvaise foi de l'État requérant soit manifeste²⁶⁰.

3. *Garanties internationales*

Afin d'éviter de devoir refuser systématiquement la coopération en cas de risque de violation des exigences posées par la CEDH, il est possible de soumettre l'acceptation à la fourniture préalable, par l'État requérant, de garanties internationales²⁶¹. Celles-ci ont pour but – et doivent être à même – de pallier le risque de violation. La CourEDH considère toutefois que la seule fourniture de garanties n'est en elle-même pas suffisante pour assurer une protection satisfaisante contre le risque de mauvais traitements: il faut vérifier qu'elles prévoient, dans leur application pratique, une garantie suffisante que l'extradable sera protégé contre le risque de mauvais traitements. Par ailleurs, le poids à leur accorder dépend, dans chaque cas, des circonstances prévalant à l'époque considérée²⁶².

La première question qui se pose au moment d'apprécier la manière dont les assurances seront appliquées en pratique et de déterminer le poids qui doit leur être accordé est celle de savoir si la situation générale en matière de droits de l'homme dans l'État d'accueil n'est pas telle qu'il doit être exclu d'accepter quelque assurance que ce soit de sa part. La Cour retient cependant que ce n'est que dans de rares cas que la situation générale dans un État donné implique qu'il n'est possible d'accorder absolument aucun poids aux assurances qu'il fournit²⁶³. L'analyse doit avoir lieu en deux temps. Tout d'abord, il y a lieu d'apprécier la qualité des assurances données puis, à la lumière des pratiques de l'État requérant, d'évaluer leur fiabilité²⁶⁴. Ce faisant, il faut tenir compte notamment des onze facteurs suivants, systématisés en 2012 dans l'arrêt Othman (Abu Qatada) contre Royaume-Uni:

260 ATF 117 Ib 337, c. 2b. Voir aussi CHARRIÈRE (note 237), p. 882.

261 Voir DONATSCH *et al.* (note 179), p. 87 ss; GONIN, N2051; FRANK MEYER/LUKAS STAFFLER, Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2017, forumpoenale 2018, p. 449 ss; SINNER (note 104), art. 3 N25 et les références citées. Pour une critique de cet outil, voir notamment CHARRIÈRE (note 237); STEFAN WEHRENBURG/IRENE BERNHARD, Auslieferung trotz kritischer Menschenrechtslage – Einhaltung von Menschenrechten durch diplomatische Garantien?, Jusletter 21 avril 2008, et les références citées.

262 CourEDH, arrêt Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni du 17 janvier 2012, req. 8139/09, § 187; CourEDH (GC), arrêt Saadi c. Italie du 28 février 2008, req. 37201/06, § 148.

263 CourEDH, arrêt Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni du 17 janvier 2012, req. 8139/09, § 188; voir aussi notamment CourEDH, arrêt Gaforov c. Russie du 21 octobre 2010, req. 25404/09, § 138; CourEDH, arrêt Sultanov c. Russie du 4 novembre 2010, req. 15303/09, § 73.

264 CourEDH, arrêt Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni du 17 janvier 2012, req. 8139/09, § 189. Voir à ce propos MEYER/WIECKOWSKA (note 228), p. 242 ss.

- la communication ou non des termes des assurances à l'État requis, respectivement à la Cour²⁶⁵;
- le caractère soit précis soit général et vague des assurances²⁶⁶;
- l'auteur des assurances et sa capacité ou non à engager l'État requérant²⁶⁷;
- dans les cas où les assurances ont été données par le gouvernement central de l'État requérant, la probabilité que les autorités locales les respectent²⁶⁸;
- le caractère légal ou illégal dans l'État requérant des traitements au sujet desquels les assurances ont été données²⁶⁹;
- le fait qu'elles émanent ou non d'un État partie à la CEDH²⁷⁰;
- la durée et la force des relations bilatérales entre les États requérant et requis, y compris l'attitude passée de l'État requérant face à des assurances analogues²⁷¹;
- la possibilité ou non de vérifier objectivement le respect des assurances données par des mécanismes diplomatiques ou par d'autres mécanismes de contrôle, y compris la possibilité illimitée de rencontrer les avocats de l'extradable²⁷²;
- l'existence ou non d'un vrai système de protection contre la torture dans l'État requérant et la volonté de cet État de coopérer avec les mécanismes internationaux de contrôle, dont les ONG de défense des droits de l'homme,

265 CourEDH, arrêt Riabikine c. Russie du 19 juin 2008, req. 8320/04, § 119; CourEDH, arrêt Mouminov c. Russie du 11 décembre 2008, req. 42502/06, § 97.

266 CourEDH (GC), arrêt Saadi c. Italie du 28 février 2008, req. 37201/06; CourEDH, arrêt Klein c. Russie du 1^{er} avril 2010, req. 24268/08, § 55; CourEDH, arrêt Khaydarov c. Russie du 20 mai 2010, req. 21055/09, § 111.

267 CourEDH, arrêt Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie du 12 avril 2005, req. 36378/02, § 344; CourEDH, arrêt Kordian c. Turquie du 4 juillet 2006, req. 6575/06; CourEDH, arrêt Salem c. Portugal du 9 mai 2006, req. 26844/04. Pour une solution différente, voir CourEDH, arrêt Ben Khemais c. Italie du 24 février 2009, req. 246/07, § 59; CourEDH, arrêt Garayev c. Azerbaïdjan du 10 juin 2010, req. 53688/08, § 74; CourEDH, arrêt Baysakov et autres c. Ukraine du 18 février 2010, req. 54131/08, § 51; CourEDH, arrêt Soldatenko c. Ukraine du 23 octobre 2008, req. 2440/07, § 73.

268 CourEDH (GC), arrêt Chahal c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, req. 22414/93, § 105 ss.

269 CourEDH, arrêt Cipriani c. Italie du 30 mars 2010, req. 22142/07; CourEDH, arrêt Saoudi c. Espagne du 19 septembre 2006, req. 22871/06; CourEDH, arrêt Ismaili c. Allemagne du 15 mars 2001, req. 58128/00; CourEDH, arrêt Nivette c. France du 3 juillet 2001, req. 44190/98; CourEDH, arrêt Einhorn c. France du 16 octobre 2001, req. 71555/01.

270 CourEDH, arrêt Chentiev et Ibragimov c. Slovaquie du 14 septembre 2010, req. 21022/08 et 51946/08; CourEDH, arrêt Gasayev c. Espagne du 7 février 2009, req. 48514/06.

271 CourEDH, arrêt Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni du 10 avril 2012, req. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 et 67354/09, § 107 ss; CourEDH, arrêt Al-Moayad c. Allemagne du 20 février 2007, req. 35865/03, § 68.

272 CourEDH, arrêt Chentiev et Ibragimov c. Slovaquie du 14 septembre 2010, req. 21022/08 et 51946/08; CourEDH, arrêt Gasayev c. Espagne du 7 février 2009, req. 48514/06. Pour une solution différente, voir CourEDH, arrêt Ben Khemais c. Italie du 24 février 2009, req. 246/07, § 61; CourEDH, arrêt Riabikine c. Russie du 19 juin 2008, req. 8320/04, § 119; CourEDH, arrêt Kolesnik c. Russie du 17 juin 2010, req. 26876/08, § 73.

d'enquêter sur les allégations de torture et de sanctionner les auteurs de tels actes²⁷³;

- le fait que l'extradable ait ou non déjà été maltraité dans l'État requérant²⁷⁴; et
- l'examen ou l'absence d'examen par les juridictions internes de l'État requis de la fiabilité des assurances²⁷⁵.

Bien que la Suisse fasse usage depuis de nombreuses années des garanties diplomatiques lorsqu'elle soumet l'extradition à certains États (*infra* C.III.4.), les critères systématisés par la Cour dans l'arrêt Othman n'ont été repris expressément par nos tribunaux qu'en 2021²⁷⁶. Dans cette affaire, portant sur un cas d'extradition à la Russie, les garanties exigées de cet État ont été durcies. Ainsi, elles ont désormais la teneur suivante²⁷⁷:

- les garanties de procédure reconnues par la CEDH et le Pacte ONU II seront accordées à l'extradable;
- aucun tribunal d'exception ne pourra être saisi des actes délictueux imputés à l'extradable;
- la peine de mort ne sera ni requise, ni prononcée, ni appliquée à l'égard de l'extradable, l'obligation de droit international contractée par la Russie à cet égard rendant impossible au recourant l'art. 6 ch. 2 Pacte ONU II;
- l'extradable ne sera soumis à aucun traitement portant atteinte à son intégrité physique et psychique, sa situation ne pouvant pas être aggravée lors de sa détention avant jugement ou lors de l'exécution de la peine en raison de considérations fondées sur ses opinions ou ses activités politiques, son appartenance à un groupe social déterminé, sa race, sa religion ou sa nationalité;
- aucun acte commis par l'extradable antérieurement à la remise et pour lequel l'extradition n'a pas été consentie ne donnera lieu à la poursuite, à la condamnation ou à la ré-extradition à un État tiers et aucun autre motif à l'extradition n'entraînera une restriction à la liberté individuelle de l'extradable;

273 CourEDH, Ben Khemais c. Italie du 24 février 2009, req. 246/07, § 59 ss; CourEDH, arrêt Sol-datenko du 23 octobre 2008, req. 2440/07, § 73; CourEDH, arrêt Koktysh c. Ukraine du 10 décembre 2009, req. 43707/07, § 63.

274 CourEDH, arrêt Koktysh c. Ukraine du 10 décembre 2009, req. 43707/07, § 64.

275 CourEDH, arrêt Gasayev c. Espagne du 7 février 2009, req. 48514/06; CourEDH, arrêt Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni du 10 avril 2012, req. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 et 67354/09, § 106; CourEDH, arrêt Al-Moayad c. Allemagne du 20 février 2007, req. 35865/03, § 66 ss.

276 TPF, RR.2021.2, 08.06.2021, c. 4.4.2; TF, 1C_381/2021, 01.09.2021 (destiné à la publication aux ATF), c. 4.4. Voir aussi VERMEULEN/BATTJES (note 206), p. 422.

277 TF, 1C_381/2021, 01.09.2021 (destiné à la publication aux ATF), c. 4.1

- les conditions de la détention ne seront pas inhumaines ou dégradantes au sens de l’art. 3 CEDH et l’intégrité physique comme psychique de l’extradable sera surveillée au sens des art. 7, 10 et 17 du Pacte ONU II;
- la santé de l’extradable sera assurée de manière adéquate et l’accès à des soins médicaux suffisants en particulier aux médicaments nécessaires sera garanti;
- toute personne représentant la Suisse sera autorisée à rendre en tout temps visite à l’extradable, ceci sans annonce préalable et ces rencontres ne feront l’objet d’aucune mesure de contrôle, même visuel;
- l’extradable pourra s’adresser en tout temps au représentant diplomatique de la Suisse en Russie qui pourra s’enquérir de l’état de la procédure et assister à tous les débats judiciaires; un exemplaire de la décision mettant fin à la procédure lui sera remis;
- les autorités russes informeront le représentant diplomatique suisse en Russie du lieu de détention de l’extradable, tout comme d’un éventuel changement subséquent du lieu de sa détention;
- la personne extradée a le droit de communiquer avec son avocat ou son défenseur d’office de façon illimitée et sans surveillance;
- la famille de la personne extradée a le droit de lui rendre visite dans sa prison russe;
- le lieu précis de détention de l’extradable doit être indiqué par les autorités russes avant l’extradition de celui-ci, et se situer à tout le moins à l’ouest de l’Oural.

4. *Théorie suisse des trois cercles*

Afin de satisfaire aux exigences posées par la CourEDH, la jurisprudence suisse a développé la théorie dite des trois cercles, catégorisant les États en trois niveaux de confiance que la Suisse leur accorde en lien avec leur respect des droits de l’homme²⁷⁸. L’évaluation, voire la réévaluation de la situation dans un État peut être faite par l’Office fédéral de la justice, le Tribunal pénal fédéral ou le Tribunal fédéral²⁷⁹.

Le premier cercle est composé d’États dits «à tradition démocratique»²⁸⁰ («*Länder mit bewährter Rechtsstaatskultur*»²⁸¹) auxquels la Suisse accorde l’extradition sans réserve. Font traditionnellement partie de ce premier cercle les États de l’Union européenne²⁸². Il n’est toutefois pas exclu que la Suisse

278 ATF 134 IV 156, JdT 2009 IV 59, c. 6.7; TPF 2010 56, c. 6.3.2. Voir aussi CHRISTOF RIEDO/GERHARD FIOJKA/MARCEL ALEXANDER NIGGLI, *Schweizerisches Strafprozessrecht Sowie Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle 2011, N 3568 ss; LUDWICZAK GLASSEY (note 205), N 3 ss et les références citées.

279 TF, 1C_488/2012, 10.10.2012, c. 2.4.

280 Voir par exemple TPF, RR.2008.47, 30.04.2008, c. 3.2.

281 ATF 134 IV 156, c. 6.7; TPF 2017 132, c. 7.3.2.

282 Voir par exemple TPF, RR.2008.305, 10.02.2009; TPF, RR.2015.317, 19.05.2016; TPF, RR.2015.315, 07.03.2016, c. 4; TPF, RR.2016.199, 29.12.2016, c. 2.3 ss; TPF, RR.2016.190,

adresse à ces États un rappel visant à s'assurer que les standards CEDH seront respectés²⁸³.

À l'autre opposé du prisme, font partie du troisième groupe les États vers lesquels la Suisse n'extrade pas, tant le risque de violation des droits de l'homme est avéré, risque ne pouvant être pallié par l'octroi de garanties²⁸⁴. Tel est par exemple le cas de l'Iran.

Le deuxième cercle est composé, quant à lui, d'États où il existe des risques de violations des droits de l'homme, mais où ces risques peuvent être palliés moyennant la fourniture de garanties²⁸⁵. De telles garanties ont été sollicitées notamment de la Russie²⁸⁶, la Tunisie²⁸⁷, l'Albanie²⁸⁸, de la Serbie²⁸⁹, du Venezuela²⁹⁰ et du Burkina Faso²⁹¹.

Les cercles sont perméables, un État pouvant, selon sa situation interne, être déplacé d'un cercle vers un autre. Ainsi, la Turquie, faisant traditionnellement partie des États du deuxième cercle²⁹², a été déplacée temporairement dans le troisième durant la période qui a suivi le coup d'État de juillet 2016 et l'invocation de la dérogation aux dispositions de la CEDH au sens de l'art. 15 CEDH²⁹³. La situation a été réévaluée en 2019 et l'extradition moyennant la fourniture préalable de garanties a pu être à nouveau accordée²⁹⁴. Au vu des événements récents, il n'est pas exclu que la Russie, faisant traditionnellement partie du deuxième cercle, soit désormais catégorisée dans le troisième.

20.10.2016, c. 4.2; TPF, RR.2009.341, 12.03.2010, c. 7.4; TPF, RR.2010.132, 04.10.2010, c. 5.3; TPF, RR.2016.69, 30.05.2016, c. 5.3.2; TPF, RR.2016.285, 06.06.2017, c. 6.5; TF, 1A.265/2003, 29.01.2004, c. 3.3; TF, 1C_268/2016, 06.07.2016, c. 2.2; TF, 1C_10/2017, 17.01.2017, c. 2.3.

283 TF, 1C_316/2016, 13.07.2016; TF, 1A.15/2002, 05.03.2002, c. 4.

284 TPF 2010 56, c. 6.3.2. Voir aussi DANIEL SCHAFFNER/ANNE KÜHLER, in: Marcel Alexander Niggli/Stefan Heimgartner (éd.), Internationales Strafrecht, Basler Kommentar, Bâle 2015, art. 80p EIMP N 51.

285 ATF 134 IV 156, JdT 2009 IV 59, c. 6.4 ss. En général, voir DANIEL SCHAFFNER, Das Individuum im internationalen Rechtshilfe-recht in Strafsachen – Die dritte Dimension bei schweizerischer Unterstützung fremder Strafverfahren, Bâle 2013, p. 169 ss; SCHAFFNER/KÜHLER (note 285), art. 80p EIMP N 1 ss; ZIMMERMANN (note 124), N 653.

286 ATF 123 II 161, c. 6 f.cc; TF, 1A.17/2005, 11.04.2005, c. 3.4; TF, 1A.118/2003, 26.06.2003, c. 4.3; TF, 1C_381/2021, 01.09.2021 (destiné à la publication aux ATF).

287 ATF 111 Ib 138, c. 6.

288 TF, 1A.149/2004, 20.06.2004, c. 4.

289 TF, 1A.4/2005, 28.02.2005, c. 4 (non publié in: ATF 131 II 235).

290 TPF, RR.2015.42, 10.07.2015 c. 3 et les références citées.

291 TPF, RR.2015.54, 15.09.2015.

292 ATF 133 IV 76, JdT 2009 IV 17, c. 4; ATF 122 II 373, JdT 1998 I 641, c. 2d; TF, 1A.13/2007, 09.03.2007, c. 3.

293 TPF, RR.2016.126, 06.09.2016.

294 TPF, RR.2019.120, 21.08.2019, c. 4.3.

IV. La condition du respect de la vie privée et familiale (article 8 CEDH)

En vertu de l'art. 8 CEDH²⁹⁵,

- «1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».

Cette disposition ne confère toutefois pas le droit de résider sur le territoire d'un État ou de ne pas en être expulsé ou extradé²⁹⁶. Dans les cas d'extradition où l'art. 8 CEDH a été invoqué, la CommissionEDH s'est fondée sur le par. 2 de cette disposition pour dire que l'atteinte au droit à la protection de la famille était une conséquence inévitable et partant acceptable de l'extradition²⁹⁷. Cette disposition peut toutefois faire obstacle à l'extradition lorsqu'elle apparaît comme une ingérence disproportionnée dans la vie familiale de l'intéressé²⁹⁸. Le Tribunal fédéral réaffirme cependant régulièrement qu'un tel refus est tout à fait exceptionnel et n'entre en ligne de compte que dans des circonstances très particulières²⁹⁹. De telles circonstances ont été retenues dans un cas d'extradition vers l'Allemagne demandée pour l'exécution d'un solde de 473 jours de peine privative de liberté pour un délit de recel. L'extradable était père de deux filles mineures en Suisse et l'incarcération avait mis sa compagne, invalide à 100% et enceinte d'un troisième enfant, dans un état anxio-dépressif générateur d'idées suicidaires. L'exécution de la peine a été poursuivie en Suisse³⁰⁰. En revanche, l'art. 8 CEDH n'a pas été retenu comme motif de refus permettant de refuser l'extradition dans de nombreux autres cas³⁰¹, notamment celui de la personne mariée, père de deux enfants en bas âge et dont l'épouse exerçait une activité professionnelle en Suisse³⁰² ou celui de la personne invoquant la nécessité de s'occuper de son enfant, celui-ci pouvant toutefois être pris en charge par sa grand-mère³⁰³.

295 En général, voir CourEDH, arrêt *Aronica c. Allemagne* du 18 avril 2002, req. 72032/01, § 2.

296 ATF 117 Ib 210, c. 3b.cc; TF, 1A.9/2001, 16.02.2001, c. 3c; TPF, RR.2015.203, 03.08.2015, c. 3.2.

297 ATF 117 Ib 210, c. 3cc et les références citées; TPF, RR.2015.203, 03.08.2015, c. 3.2. Voir aussi *MALINVERNI et al.* (note 13), N 425 ss; *SCHABAS* (note 7), p. 395.

298 ATF 129 II 100, c. 3.5; TPF, RR.2015.203, 03.08.2015, c. 3.2.

299 ATF 129 II 100, c. 3.5; TPF, RR.2015.203, 03.08.2015, c. 3.2; TF, 1A.9/2001, 16.02.2001, c. 3c; TPF, RR.2007.44, 03.05.2007, c. 6.

300 TF, 1A.263/1996, 01.11.1996, c. 3e et 4 non publiés in: ATF 122 II 485.

301 Pour d'autres exemples, voir *LUDWICZAK GLASSEY* (note 195), N 950 et les références citées.

302 TF, 1C_226/2017, 24.05.2017, c. 1.5.

303 TF, 1C_173/2015, 27.04.2015, c. 1.3.

Récemment, l'art. 8 CEDH a été retenu par le Tribunal pénal fédéral³⁰⁴ dans le cas d'une personne se prévalant du fait qu'elle était «le seul point de repère de ses (trois) enfants», son extradition étant ainsi disproportionnée puisqu'elle détruirait les liens familiaux. Le Tribunal pénal fédéral a tout d'abord fait état de la protection de la vie familiale au regard de la jurisprudence de la CourEDH³⁰⁵, pour se concentrer ensuite sur la portée de cette protection en lien avec l'expulsion et l'extradition³⁰⁶, tout en précisant que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que la vie privée et familiale d'une personne l'emporte sur l'objectif légitime poursuivi par son extradition³⁰⁷. L'art. 8 CEDH n'était pas violé du seul fait que la famille de l'extradable demeure en Suisse, une telle limitation de la vie familiale, qui découle intrinsèquement de l'extradition, étant inhérente à toute détention à l'étranger. En particulier, elle n'est pas disproportionnée lorsque les proches ont le droit de rendre visite à l'extradé, lui écrire et lui téléphoner³⁰⁸.

L'autorité statuant sur l'extradition se doit de peser soigneusement les intérêts juridiques en jeu. Il convient de tenir compte, d'une part, de la situation et des intérêts personnels de celui dont l'extradition est requise (et des membres de sa famille proche) et, d'autre part, de la demande d'extradition³⁰⁹. Il convient d'examiner, notamment, si la personne poursuivie doit être extradée vers son pays d'origine ou vers un pays tiers requérant ainsi que la distance entre le lieu de sa détention provisoire ou de la prison et celui de résidence des membres de sa famille proche³¹⁰. Aux termes d'une analyse très détaillée de la situation personnelle et familiale de l'extradable³¹¹, le Tribunal pénal fédéral, allant à l'encontre de la décision de l'Office fédéral de la justice, a décidé que l'extradable, «nonobstant sa précarité financière, ses limites éducatives et une certaine fragilité est le point de repère de ses (trois) enfants»; l'extrader «aboutirait, *de facto*, à l'éclatement de la famille et à la destruction des liens familiaux; le maintien de relations par voie téléphonique ou épistolaire s'avérant particulièrement difficile, voire impossible, tout particulièrement pour (l'un des enfants) qui souffre d'un lourd handicap. Une ingérence d'une telle gravité viole ainsi l'art. 8

304 TPF, RR.2019.191, 22.04.2020, c. 2.

305 TPF, RR.2019.191, 22.04.2020, c. 2.2.3 et les références citées.

306 TPF, RR.2019.191, 22.04.2020, c. 2.2.4.

307 CourEDH, arrêt *Trabelsi c. Belgique* du 4 septembre 2014, req. 140/10, § 169 et les références citées; CourEDH, arrêt *Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni* du 10 avril 2012, req. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 et 67354/09, § 252 et la référence citée.

308 TPF, RR.2019.191, 22.04.2020, c. 2.3.1; TF, 1A.199/2006, 02.11.2006, c. 3.1 et 3.2; TF, 1A.9/2001, 16.02.2001, c. 3c. Voir aussi CourEDH, arrêt *Varnas c. Lituanie* du 9 juillet 2013, req. 42615/06, § 108 et 112; TF, 1C_214/2019, 05.06.2019, c. 2.8 et les nombreuses références citées.

309 TPF, RR.2019.191, 22.04.2020, 2.3.3; ATF 123 II 279, c. 2d; TF, 1C_214/2019, 05.06.2019, c. 2.7 et les références citées

310 TF, 1C_214/2019, 05.06.2019, c. 2.7 et les références citées; CourEDH, arrêt *Trabelsi c. Belgique* du 4 septembre 2014, req. 140/10, § 170.

311 TPF, RR.2019.191, 22.04.2020, c. 2.4 ss.

CEDH sous l'angle du respect de la vie familiale». Par ailleurs, il a également été tenu compte du fait que l'extradition «réduirait à néant les efforts entrepris depuis (plusieurs années, par les services compétents) afin de rétablir et consolider, dans les meilleures conditions possibles, la fonction parentale de (l'extradable) qui a permis par ailleurs le retour de (deux des enfants) auprès de leur mère après 4 ans de placement»³¹².

D. Conclusion

Dès son entrée en vigueur en Suisse, et même à quelques reprises ponctuelles dans la perspective de celle-ci, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, complétée par les développements jurisprudentiels exerce une très importante influence sur le droit suisse, tant en droit pénal spécial qu'en droit de la coopération judiciaire internationale en matière pénale. Dans le premier domaine sous analyse dans la présente contribution, tant la détermination des éléments constitutifs des infractions prévues par le droit suisse que l'interprétation qui en est faite sont impactées. S'agissant de la coopération judiciaire internationale en matière pénale, la CEDH guide la mise en œuvre des règles applicables, tant sur le principe de l'octroi de la coopération que relativement aux étendue et modalités de celle-ci.

L'application de la CEDH s'avère d'autant plus ardue que plusieurs droits et libertés, aux effets contradictoires, doivent être considérés simultanément et conciliés. Ainsi, au titre d'exemples étudiés dans la présente contribution, le respect de la liberté d'expression (art. 10 CEDH) du journaliste, dont le rôle essentiel est d'informer le public, doit coexister avec la garantie à un procès équitable (art. 6 CEDH) du prévenu, bénéficiant de la présomption d'innocence (*cf. supra* B.III.1). En matière de coopération internationale, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants (art. 3 CEDH) auxquels pourrait être exposé l'extradable doit être concilié avec l'obligation d'accorder la coopération afin d'assurer une justice pénale effective dans le cadre de la protection du droit à la vie (volet procédural de l'art. 2 CEDH). Le droit pénal doit ainsi être pensé et appliqué en tenant compte de ce nécessaire équilibre entre les intérêts en présence. Plus généralement, la nécessaire et souhaitable influence exercée par la CEDH sur le droit pénal suisse et le compromis entre impératifs de la répression pénale et respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales constituent, à n'en point douter, un défi pour les décennies à venir.

312 TPF, RR.2019.191, 22.04.2020, c. 2.6.

Résumé

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, complétée par l'abondante et dynamique jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, exerce une importante influence sur le droit pénal suisse. La présente contribution traite de ladite influence en particulier sur le droit pénal spécial, l'accent étant mis sur l'impact de la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée et familiale sur la définition des infractions en droit suisse. Dans un second temps, est étudié le domaine de la coopération judiciaire internationale en matière pénale, dans lequel la remise de personnes, *i.e.* l'extradition, joue un rôle majeur lorsqu'il est question pour l'État d'assurer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Abstract

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, supplemented by the extensive and dynamic case law of the European Court of Human Rights, has a significant influence on Swiss criminal law. This contribution addresses the influence in particular on special criminal law, focusing on the impact of freedom of expression and the right to respect for private and family life towards the definition of criminal offences according to Swiss law. Additionally the author examines the field of international judicial cooperation in criminal matters, in which the surrender of persons, *i.e.* extradition, plays a major role in ensuring the respect of human rights and fundamental freedoms by a State.

Zusammenfassung

Die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ergänzt durch die umfangreiche und dynamische Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, übt einen bedeutenden Einfluss auf das Schweizer Strafrecht aus. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit diesem Einfluss insbesondere auf das Sonderstrafrecht, wobei der Schwerpunkt auf den Auswirkungen der Meinungsfreiheit und des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens auf die Definition von Straftaten im Schweizer Recht liegt. In einem zweiten Schritt wird der Bereich der internationalen justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen untersucht, in dem die Überstellung von Personen, d.h. die Auslieferung, eine wichtige Rolle spielt, wenn es darum geht, die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch den Staat zu gewährleisten.

Bibliographie sélective

- BERGER VINCENT, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 13^e éd., Paris 2014.
- BLAKESLEY CHRISTOPHER L., *Ruminations on Extradition & Human Rights*, in: DONATSCH ANDREAS/FORSTER MARC/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN (édit.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag*, Zurich/Bâle/Genève 2002, p. 191 ss.
- BLEICHRODT EDWIN, *Right to Liberty and Security*, in: VAN DIJK PIETER *et al.* (édit.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, 5^e éd., Cambridge/Anvers/Portland 2018, p. 439 ss.
- BOMIO GIORGIO/GLASSEY DAVID, *La qualité pour recourir dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. La quête du juste équilibre entre efficacité et protection des libertés*, Jusletter 13 décembre 2010.
- BREITENMOSER STEPHAN, *Das Recht auf Sterbehilfe im Lichte der EMRK*, in: PETERMANN FRANK TH. (édit.), *Sterbehilfe. Grundsätzliche und praktische Fragen*, Saint-Gall 2006, p. 167 ss.
- BRUN DELPHINE, *Limites de la liberté de la presse selon les articles 10 § 2 CEDH et 293 CPS: un «mal» nécessaire justifié par le secret de l'enquête et des délibérations?*, Jusletter 25 novembre 2013.
- BULAK BEGÜM, *La liberté d'expression face à la présomption d'innocence. Justice et médias en droit italien et suisse à l'aune de la Convention et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Genève/Zurich/Bâle 2014.
- CANDREIA PHILIPP/SCHOLL PHYLLIS, *Rahmenbedingungen der EMRK für die nationale Ausgestaltung der Sterbehilfe*, in: SUTTER PATRICK/ZELGER ULRICH (édit.), *30 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven*, Benre 2005.
- CASSANI URSULA, *Le droit pénal suisse face à l'assistance au décès*, in: BERTRAND D. *et al.* (édit.), *Médecin et droit médical. Présentation et résolution de situations médico-légales*, 3^e éd., Chêne-Bourg 2009, p. 81 ss.
- CASSANI URSULA *et al.*, *Chronique de droit pénal suisse dans le domaine international* (2018), SRIEL 2019, p. 419 ss.
- CHAIX FRANÇOIS/BERTOSSA BERNARD, *La répression de la discrimination raciale: lois d'exceptions?*, SJ 2002 II, p. 177 ss.
- CHARRIÈRE ANTONIN, *Extradition et garanties diplomatiques: examen de la pratique suisse, en particulier lorsque l'extradable a été jugé par défaut dans l'État requérant*, PJA 2016, p. 879 ss.

- CHIAVARIO MARIO, Peine de mort et extradition: la perspective européenne et les chemins de la Cour constitutionnelle italienne, in: ROBERT CHRISTIAN-NILS/STRÄULI BERNHARD (édit.), Procédure pénale, Droit pénal international, Entraide pénale, Études en l'honneur de Dominique Poncet, Chêne-Bourg 1997, p. 155 ss.
- CORBOZ BERNARD, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010.
- DE COURTEN FRÉDÉRIQUE, Le refus d'extrader *in personam*, Lausanne 2006.
- DÉFAGO GAUDIN VALÉRIE, L'interdiction genevoise de la mendicité avalisée par le Tribunal fédéral: pas de réelle nouveauté, Jusletter 8 septembre 2008.
- DONATSCH ANDREAS, Die strafrechtlichen Grenzen der Sterbehilfe, recht 2000, p. 141 ss.
- DONATSCH ANDREAS *et al.*, Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht, 2^e éd., Zurich 2015.
- DONATSCH ANDREAS/FORSTER MARC/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN (édit.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zurich/Bâle/Genève 2002.
- DONATSCH ANDREAS/THOMMEN MARC/WOHLERS WOLFGANG, Strafrecht IV. Delikte gegen die Allgemeinheit, 5^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2017.
- DOURNEAU-JOSETTE PASCAL, Cour européenne des droits de l'homme et matière pénale, Paris 2020.
- DUGARD JOHN/VAN DEN WYNGAERT CHRISTINE, Reconciling Extradition with Human Rights, American Journal of International Law 1998, p. 187 ss.
- DUTOIT HERVÉ, Réflexions autour de l'atteinte à l'honneur par voie de presse et sur la preuve libératoire de l'art. 173 ch. 2 CP. À la lumière de l'ATF 137 IV 313, Jusletter 2 avril 2012.
- EHRENZELLER BERNHARD *et al.*, Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3^e éd., Zurich 2014.
- ENTENZA HECTOR, La réglementation légale suisse en matière d'accès à l'assistance au suicide: réflexions autour de l'arrêt Gross c. Suisse, RSDIE 2014, p. 189 ss.
- ERRERA ROGER, Extradition et droits de l'homme, Recueil des cours de l'Académie de droit européen, 1995, Vol. VI-2, p. 245 ss.
- ESER ALBIN/LAGODNY OTTO (édit.), Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law, Freiburg im Breisgau 1992
- FIOLKA GERHARD, CEDH, deuxième section, Perinçek c. Suisse, arrêt du 17 décembre 2013 – requête n° 27510/08, forumpoenale 2014, p. 78 ss.

- FONTANA KATHARINA, Schlussstrich im Fall Perincek – Eine Anpassung des Rassismusartikels ist laut Bundesamt für Justiz nicht nötig, NZZ n° 42 20.02.2016, p. 19 ss.
- FORSTER MARC, Fall Perincek: Der Europäische Gerichtshof stellt das Leugnen des Genozids an den Armeniern unter den Schutz der Menschenrechte, *forum* poenale 2014, p. 53 ss.
- GAUTHIER JEAN, L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la législation pénale vaudoise, in: RAPP JEAN-MARC/OBERSON PIERRE-ANDRÉ (édit.), *Droit cantonal et Droit fédéral. Mélanges publiés par la Faculté de droit à l'occasion du 100^{ème} anniversaire de la loi sur l'Université de Lausanne*, Lausanne 1991, p. 93 ss.
- GILBERT GEOFF, *Transnational Fugitive Offenders in International Law. Extradition and Other Mechanisms*, Dordrecht/Boston/Londres 1998.
- GLESS SABINE, *Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial: Approaches to a General Principle*, *Utrecht Law Review* 2013, p. 90 ss (cité: GLESS, Fair Trial).
- GONIN LUC, *Droit constitutionnel suisse*, Genève/Zurich 2021.
- GONIN LUC/BIGLER OLIVIER, *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Berne 2018.
- GRABENWARTER CHRISTOPH, *European Convention on Human Rights*, Bâle 2014.
- GRA STIFTUNG GEGEN RASSISMUS UND ANTISEMITISMUS (édit.), *Gedanken zur Rassismus-Strafnorm, 20 Jahre Art. 261^{bis} StGB*, Zurich/St Gall 2016.
- HÄFELIN ULRICH *et al.*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 10^e éd., Zurich 2020.
- HAEFLIGER ARTHUR/SCHÜRMAN FRANK, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis*, 2^e éd., Berne 1999.
- HARRIS DAVID *et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 4^e éd., Oxford 2018.
- HEIMGARTNER STEFAN, *Auslieferungsrecht*, Zurich/Bâle/Genève, 2002.
- HEYMANN PHILIP B./HEATH GERSHENGORN IAN, *Pursuing Justice, Respecting the Law*, in: ESER ALBIN/LAGODNY OTTO (édit.), *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, Freiburg im Breisgau 1992, p. 101 ss.

- HOTTELIER MICHEL, L'aide au suicide face aux droits de l'homme, in: PETERMANN FRANK TH. (édit.), *Sterbehilfe im Fokus der Gesetzgebung*, Saint-Gall 2006, p. 85 ss.
- HOTTELIER MICHEL/MOCK HANSPETER/PUÉCHAVY MICHEL, *La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2011.
- HURTADO POZO JOSÉ, Euthanasie active: vers un système plus soucieux de la liberté personnelle? Hommage à Marco Borghi, in: ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/DUBEY JACQUES/PREVITALI ADRIANO (édit.), *L'homme et son droit. Mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65^e anniversaire*, Zurich 2011, p. 211 ss.
- KÄLIN WALETER, *Das Prinzip des Non-Refoulement. das Verbot der Zurückweisung, Ausweisung und Auslieferung von Flüchtlingen in den Vorfolgerstaat im Völkerrecht und im schweizerischen Landesrecht*, Berne/Francfort, 1982.
- KARPENSTEIN ULRICH/MAYER FRANZ C. (édit.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar*, 3^e éd., Bâle 2022.
- KLIP ANDRÉ, Die EMRK und die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen, in: RENZIKOWSKI JOACHIM (édit.), *Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichen Recht. Grundlagen einer europäischen Rechtskultur*, Zurich/Bâle/Genève 2004, p. 123 ss.
- KRÜSSMANN THOMAS M., *Transnationales Strafprozessrecht*, Baden-Baden 2009.
- KUNZ KARL-LUDWIG, Sterbehilfe: Der rechtliche Rahmen und seine begrenzte Dehnbarkeit, in: DONATSCH ANDREAS/FORSTER MARC/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN (édit.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag*, Zurich/Bâle/Genève 2002, p. 613 ss.
- LANGER LORENZ, *Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Perinçek c. Suisse*, Beschwerde Nr. 27510/08, 17. Dezember 2013, PJA 2014, p. 1240 ss.
- LEACH PHILIP, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 4^e éd., Oxford 2017.
- LEGLER THOMAS, *Vie privée, image volée. La protection pénale de la personnalité contre les prises de vue*, Berne 1997.
- LUCAS VANESSA, *La légalisation de l'euthanasie active en Suisse: plaidoyer pour l'ajout d'un alinéa 2 à l'article 114 du Code Pénal*, Jusletter 13 octobre 2012.

- LUDWICZAK MARIA, Extradition dans l'affaire de la FIFA: un «cas particulièrement important». Arrêt du Tribunal fédéral, Ire Cour de droit public, 1C_143/2016 du 2 mai 2016, A. contre Office fédéral de la justice, Unité Extraditions (Publication ATF prévue), PJA 2016, p. 1110 ss (cité: LUDWICZAK, FIFA).
- LUDWICZAK GLASSEY MARIA, Entraide pénale internationale, Précis de droit suisse, Bâle 2018 (cité: LUDWICZAK GLASSEY, Précis).
- LUDWICZAK GLASSEY MARIA, Extradition vers les États «à tradition démocratique», *quo vadis?* État des lieux en droits suisse et de l'Union européenne, Jusletter 30 novembre 2020 (cité: LUDWICZAK GLASSEY, Extradition).
- MACALUSO ALAIN/MOREILLON LAURENT/QUELOZ NICOLAS (édit.), Code pénal II. Art. 111–392 CP, Commentaire romand, Bâle 2017.
- MALINVERNI GIORGIO *et al.*, Droit constitutionnel suisse, Volume II: Les droits fondamentaux, 4^e éd., Berne 2021.
- MARTENET VINCENT/DUBEY JACQUES, Constitution fédérale. Préambule – art. 80 Cst., Commentaire romand, Bâle 2021.
- MATSCHER FRANZ, Bemerkungen zur extraterritorialen oder indirekten Wirkung der EMRK, in: DONATSCH ANDREAS/FORSTER MARC/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN (édit.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zurich/Bâle/Genève 2002, p. 25 ss.
- MASMEJAN DENIS, L'arrêt Stoll de la Cour européenne des droits de l'homme et ses conséquences possibles en droit suisse, Jusletter 28 janvier 2008.
- MAZOU MIRIAM, Diffamation en focus dans la jurisprudence fédérale, Medialex 2018, p. 91 ss.
- MCBRIDE JEREMY, Human rights and criminal procedure. The case law of the European Court of Human Rights, Strasbourg 2009.
- MEYER FRANK/STAFFLER LUKAS, Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2017, *forumpoenale* 2018, p. 446 ss (cité: MEYER/STAFFLER, 2017).
- MEYER FRANK/STAFFLER LUKAS, Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2019, *forumpoenale* 2020, p. 331 ss (cité: MEYER/STAFFLER, 2019).
- MEYER FRANK/WIECKOWSKA MARTA, Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2012, *forumpoenale* 2013, p. 241 (cité: MEYER/WIECKOWSKA, 2012).

- MEYER FRANK/WIECKOWSKA MARTA, Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2013 (Teil 2), *forumpoenale* 2015, p. 50 ss (cité: MEYER/WIECKOWSKA, 2013).
- MEYER FRANK/WIECKOWSKA MARTA, Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2015, *forumpoenale* 2016, p. 376 ss (cité: MEYER/WIECKOWSKA, 2015).
- MEYER-LADEWIG JENS/NETTESHEIM MARTIN/VON RAUMER STEFAN (édit.), EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 4^e éd., Bâle 2017.
- MINELLI LUDWIG A., Die EMRK schützt die Suizidfreiheit Wie antwortet darauf das Schweizer Recht?, *PJA* 2004, p. 491 ss (cité: MINELLI, EMRK).
- MINELLI LUDWIG A., Das Recht auf den eigenen Tod, *RSJ* 1999, p. 575 ss (cité: MINELLI, Recht).
- MOCK HANSPETER, Indiscretions par voie de presse. Pas de protection particulière des documents diplomatiques, mais tout n'est pas pour autant permis ... Épilogue à Strasbourg de l'affaire Stoll contre la Suisse, *PJA* 2008, p. 301 ss.
- MOREILLON LAURENT (édit.), Entraide internationale en matière pénale. EIMP, TEJUS, LTEJUS, TEXUS, Commentaire romand, Bâle 2004 (cité: MOREILLON, CR EIMP).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Discrimination raciale: un commentaire au sujet de l'art. 261^{bis} CP et de l'art. 171c CPM, Zurich/Bâle/Genève 2000.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/FIOLKA GERHARD, Art. 261^{bis} StGB und die Meinungsäusserungsfreiheit, in: GRA STIFTUNG GEGEN RASSISMUS UND ANTI-SEMITISMUS (édit.), Gedanken zur Rassismus-Strafnorm, 20 Jahre Art. 261^{bis} StGB, Zurich/St Gall 2016, p. 71 ss.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEIMGARTNER STEFAN (édit.), Internationales Strafrecht, Basler Kommentar, Bâle 2015.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (édit.), Strafrecht I. Art. 1–136 StGB, Basler Kommentar, 4^e éd., Bâle 2019.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (édit.), Strafrecht II. Art. 137–392 StGB. Jugendstragesetz, Basler Kommentar, 4^e éd., Bâle 2019.
- PAPADOPOULOS LYSANDRE, Perinçek et Dieudonné à Strasbourg: un sens univoque pour la liberté d'expression appliquée au discours négationniste?, *Jusletter* 8 août 2016.
- PETERMANN FRANK TH., Der Entwurf eines Gesetzes zur Suizid-Prävention, *PJA* 2004, p. 1111 ss (cité: PETERMANN, PJA).

- PETERMANN FRANK TH. (édit.), *Sterbehilfe im Fokus der Gesetzgebung*, Saint-Gall 2006.
- PETERMANN FRANK TH. (édit.), *Sterbehilfe. Grundsätzliche und praktische Fragen*, Saint-Gall 2006.
- PONCET CHARLES, *La répression du négationnisme sous l'angle de l'art. 10 CEDH*, *Medialex* 2001, p. 81 ss.
- POPP PETER, *Grünzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle 2001.
- PUPPINCK GRÉGOR/DE LA HOUGUE CLAIRE, *Le droit au suicide assisté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Jusletter* 27 janvier 2014.
- RENZIKOWSKI JOACHIM (édit.), *Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichen Recht. Grundlagen einer europäischen Rechtskultur*, Zurich/Bâle/Genève 2004.
- RIEDI CLAUDIO, *Auslandsbeweise und ihre Verwertung im schweizerischen Strafverfahren*, Zurich/Bâle/Genève 2018.
- RIEDO CHRISTOF/FIOLKA GERHARD/NIGGLI MARCEL ALEXANDER, *Schweizerisches Strafprozessrecht. Sowie Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle 2011.
- RIETIKER DANIEL/REBER MARGAUX, *Affaire Lacatus contre Suisse*, *Asyl* 2021, p. 25 ss.
- ROBERT CHRISTIAN-NILS/STRÄULI BERNHARD (édit.), *Procédure pénale, Droit pénal international, Entraide pénale, Études en l'honneur de Dominique Poncet*, Chêne-Bourg 1997.
- ROUILLER CLAUDE/JOMINI ANDRÉ, *L'effet dynamique de la Convention européenne des droits de l'homme*, *RPS* 1992, p. 233 ss.
- ROUILLER CLAUDE/ROUSSIANOS LEILA, *Le droit à la vie et le droit de mourir dignement*, *Jusletter* 12 juin 2006.
- SCHABAS WILLIAM A., *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford 2015.
- SCHAFFNER DANIEL, *Das Individuum im internationalen Rechtshilferecht in Strafsachen – Die dritte Dimension bei schweizerischer Unterstützung fremder Strafverfahren*, Bâle 2013.
- STELZER-WIECKOWSKA MARTA, *Die kleine Rechtshilfe in Strafsachen: grundlegende Stellung der betroffenen Person*, Zurich/Bâle/Genève 2022.
- SUDRE FRÉDÉRIC *et al.*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 10^e éd., Paris 2022.

- SUTTER PATRICK/ZELGER ULRICH (édit.), 30 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven, Benre 2005.
- TRECHSEL STEFAN, Grundrechtsschutz bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, EuGRZ 1987, p. 69 ss.
- VAN DIJK PIETER *et al.* (édit.), Theory and Practice of the European Convention of Human Rights, 5^e éd., Cambridge/Anvers/Portland 2018.
- VAN RIJN ARJEN, Freedom of Expression, in: VAN DIJK PIETER *et al.* (édit.), Theory and Practice of the European Convention of Human Rights, 5^e éd., Cambridge/Anvers/Portland 2018, p. 765 ss.
- VERMEULEN BEN/BATTJES HEMME, Prohibition of Torture and other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, in: VAN DIJK PIETER *et al.* (édit.), Theory and Practice of the European Convention of Human Rights, 5^e éd., Cambridge/Anvers/Portland 2018, p. 381 ss.
- VEST HANS/SIMON MANON, EGMR, Grand Chamber, Perinçek v. Switzerland (Perinçek II), Urteil vom 15. Oktober 2015 – Application no. 27510/08, PJA 2016, p. 535 ss.
- WEHRENBURG STEFAN/BERNHARD IRENE, Auslieferung trotz kritischer Menschenrechtslage – Einhaltung von Menschenrechten durch diplomatische Garantien?, Jusletter 21 avril 2008.
- WERLY STÉPHANE, Les affaires Dammann et Stoll: un double revers pour quelles conséquences? Justlter 27.11.2006.
- WEYENETH ROBERT, Die Menschenrechte als Schranke der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Schweiz, recht 2014, p. 114 ss.
- ZIMMERMANN ROBERT, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5^e éd., Berne 2019.
- ZÜHLKE SUSANNE/PASTILLE JENS-CHRISTIAN, Extradition and the European Convention – Soering revisited, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1999, p. 749 ss.

Table des arrêts de la CommissionEDH et de la CourEDH

Les arrêts sont classés ci-après par ordre alphabétique des noms des requérants.

CommissionEDH

Lynas c. Suisse, req. 7317/75, 06.10.1976

Reinette c. France, req. 14009/88, 02.10.1989

Sanchez Ramirez (dit Carlos) c. France, req. 28780/95, 24.06.1996

CourEDH

Adamov c. Suisse, req. 3052/06, 21.06.2011

Al-Adsani c. Royaume-Uni, req. 35763/97, (GC) 21.11.2001

Al-Moayad c. Allemagne, req. 35865/03, 20.02.2007

Aliyeva et Aliyev c. Azerbaïdjan, req. 35587/08, 31.07.2014

Allanazarova c. Russie, req. 46721/15, 14.02.2017

Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni, req. 61498/08, 02.03.2010

Aronica c. Allemagne, req. 72032/01, 18.04.2002

Avotinš c. Lettonie, req. 17502/07, (GC) 23.05.2016

Babar Ahmad et autres c. Royaume-Uni, req. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 et 67354/09, 10.04.2012

Bankovic et autres c. Belgique et autres, req. 52207/99, (GC) 12.12.2001

Baysakov et autres c. Ukraine, req. 54131/08, 18.02.2010

Bédât c. Suisse, req. 56925/08, (GC) 29.03.2016

Ben Khemais c. Italie, req. 246/07, 24.02.2009

Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège, req. 21980/93, (GC) 20.05.1999

Brasiliër c. France, req. 71343/01, 11.04.2006

Brunet Lecomte et Lyon Mag c. France, req. 17265/05, 06.05.2010

Burghartz c. Suisse, req. 16213/90, 22.02.1994

Calabro c. Italie et Allemagne, req. 59895/00, 21.03.2002

Calovskis c. Lettonie, req. 22205/13, 24.07.2014

Cipriani c. Italie, req. 22142/07, 30.03.2010

- Chahal c. Royaume-Uni, req. 22414/93, (GC) 15.11.1996
- Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie, req. 36378/02, 12.04.2005
- Chentiev et Ibragimov c. Slovaquie, req. 21022/08 et 51946/08, 14.09.2010
- Christine Goodwin c. Royaume-Uni, req. 28957/95, (GC) 11.07.2002
- Conka c. Belgique, req. 51564/99, 05.02.2002
- Cruz Varas et autres c. Suède, req. 15576/89, 20.03.1991
- Cummins et autres c. Royaume-Uni, req. 27306/05, 13.12.2005
- Cumpana et Mazare c. Roumanie, req. 33348/96, 17.12.2004
- Demir et Baykara c. Turquie, req. 34503/97, (GC) 12.11.2008
- Dudgeon c. Royaume-Uni, req. 7525/76, 22.10.1981
- Éditions Plon c. France, req. 58148/00, 18.05.2004
- Einhorn c. France, req. 71555/01, 16.10.2001
- Ergi c. Turquie, req. 23818/94, 28.07.1998
- Gaforov c. Russie, req. 25404/09, 21.10.2010
- García Ruiz c. Espagne, req. 30544/96, (GC) 21.01.1999
- Garayev c. Azerbaïdjan, req. 53688/08, 10.06.2010
- Gasayev c. Espagne, req. 48514/06, 17.02.2009
- Glor c. Suisse, req. 13444/04, 06.11.2009
- GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Suisse, req. 18597/13, 09.01.2018
- Gross c. Suisse, req. 67810/10, 14.05.2013
- Gross c. Suisse, req. 67810/10, (GC) 30.09.2014
- G.S.B. c. Suisse, req. 28601/11, 22.12.2015
- Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, req. 36925/07, (GC) 29.01.2019
- Haas c. Suisse, req. 31322/07, 20.01.2011
- Haldimann et autres c. Suisse, req. 21830/09, 24.02.2015
- Handyside c. Royaume-Uni, req. 5493/72, 07.12.1976
- Harkins et Edwards c. Royaume-Uni, req. 9146/07 et 32650/07, 17.01.2012
- H.L.R. c. France, req. 24573/94, 29.04.1997
- Huseynova c. Azerbaïdjan, req. 10653/10, 13.04.2017

Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie, req. 48787/99, (GC) 08.07.2004
Iorgov c. Bulgarie (N° 2), req. 36295/02, 02.09.2010
Irlande c. Royaume-Uni, req. 5310/71, 18.01.1978
Ismaili c. Allemagne, req. 58128/00, 15.03.2001
Jesild c. Danemark, req. 15890/89, (GC) 23.09.1994
J.K. et autres c. Suède, req. 59166/12, 23.08.2016
Kafkaris c. Chypre, req. 21906/04, (GC) 12.02.2008
Khaydarov c. Russie, req. 21055/09, 20.05.2010
Klein c. Russie, req. 24268/08, 01.04.2010
Koktysh c. Ukraine, req. 43707/07, 10.12.2009
Kolesnik c. Russie, req. 26876/08, 17.06.2010
Kordian c. Turquie, req. 6575/06, 04.07.2006
K.S. et M.S. c. Allemagne, req. 33696/11, 06.10.2016
Lacatus c. Suisse, req. 14065/15, 19.01.2021
Lambert et autres c. France, req. 46043/14, (GC) 05.06.2015
Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France, req. 21279/02 et 36448/02,
(GC) 22.10.2007
Mamatkoulov et Askarov c. Turquie, req. 46827/99 et 46951/99, (GC)
04.02.2005
M'Bala M'Bala c. France, req. 25239/13, 20.10.2015
Medvedyev et autres c. France, req. 3394/03, (GC) 29.03.2010
Mercan et autres c. Suisse, req. 18411/11, 28.11.2017
Mikulić c. Croatie, req. 53176/99, 04.09.2002
Minelli c. Suisse, req. 14991/02, 14.06.2005
Mouminov c. Russie, req. 42502/06, 11.12.2008
Müslim c. Turquie, req. 53566/99, 26.04.2005
N. c. Finlande, req. 38885/02, 26.07.2005
Nada c. Suisse, req. 10593/08, (GC) 12.09.2012
Nivette c. France, req. 44190/98, 03.07.2001
Öcalan c. Turquie, req. 46221/99, (GC) 12.05.2005
Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni, req. 8139/09, 17.01.2012

- Pedersen et Baadsgaard c. Danemark, req. 49017/99, (GC) 17.12.2004
- Perinçek c. Suisse, req. 27510/08, 17.12.2013
- Perinçek c. Suisse, req. 27510/08, (GC) 15.10.2015
- Pirozzi c. Belgique, req. 21055/11, 17.04.2018
- Pretty c. Royaume-Uni, req. 2346/02, 29.04.2002
- Rantsev c. Chypre et Russie, req. 25965/04, 07.01.2010
- R. B. A. B et autres c. Pays-Bas, req. 7211/06, 07.06.2016
- Rezmives et autres c. Roumanie, req. 61467/12, 39516/13, 48231/13 et 68191/13, 25.04.2017
- Riabikine c. Russie, req. 8320/04, 19.06.2008
- Romeo Castaño c. Belgique, req. 8351/17, 09.07.2019
- Rook c. Allemagne, req. 1586/15, 25.10.2019
- Saadi c. Italie, req. 37201/06, (GC) 28.02.2008
- Said c. Pays-Bas, req. 2345/02, 05.07.2005
- Salah Sheekh c. Pays-Bas, req. 1948/04, 11.01.2007
- Salem c. Portugal, req. 26844/04, 09.05.2006
- Sanchez-Reisse c. Suisse, req. 9862/82, 21.10.1986
- Saoudi c. Espagne, req. 22871/06, 18.09.2006
- Sari c. Turquie et Danemark, req. 21889/93, 08.11.2001
- Sawoniuk c. Royaume-Uni, req. 63716/00, 29.05.2001
- Schenk c. Suisse, req. 10862/84, 12.07.1988
- Shchebet c. Russie, req. 16074/07, 12.06.2008
- Skorjanec c. Croatie, req. 25536/14, 28.03.2017
- Soering c. Royaume-Uni, req. 14038/88, 07.07.1989
- Soldatenko c. Ukraine, req. 2440/07, 23.10.2008
- Stafford c. Royaume-Uni, req. 46295/99, (GC) 28.05.2002
- Stanford c. Royaume-Uni, req. 73299/01, 12.12.2002
- Stocké c. Allemagne, req. 11755/85, 19.03.1991
- Stoll c. Suisse, req. 69698/01, 25.04.2006
- Stoll c. Suisse, req. 69698/01, (GC) 10.12.2007

Sultanov c. Russie, req. 15303/09, 04.11.2010
Szabo c. Suède, req. 28578/03, 27.06.2006
Torreggiani et autres c. Italie, req. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09,
61535/09, 35315/10 et 37818/10, 08.01.2013
Tønssbergs Blad A.S. et Haukom c. Norvège, req. 510/04, 01.03.2007
Trabelsi c. Belgique, req. 140/10, 04.09.2014
Tysiãc c. Pologne, req. 5410/03, 24.09.2007
Umirov c. Russie, req. 17455/11, 18.09.2012
Varnas c. Lituanie, req. 42615/06, 09.07.2013
Vercambre c. Suisse, req. 27819/95, 15.12.1998
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (N° 2), req. 32772/02, (GC)
30.06.2009
Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, req. 13163/87, 13164/87, 13165/87,
13447/87, 13448/87, 30.10.1991
Von Hannover c. Allemagne, req. 59320/00, 24.06.2004
Weber c. Suisse, req. 11034/84, 22.05.1990
Wingrove c. Royaume-Uni, req. 17419/90, 25.11.1996
X et Y c. Pays-Bas, req. 8978/80, 26.03.1985
Y c. Suisse, req. 22998/13, 06.06.2017