



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MODULE II

THÈME 6

D'Autres Conventions

5^{ème} édition

2013



AUTEUR

Monsieur Andrés Palomo del Arco
Magistrat. Président du Tribunal de Ségovie



Con el apoyo financiero del Programa de Justicia Penal de la Unión Europea
With the financial support from the Criminal Justice Programme of The European Union
Avec le soutien financier du Programme de Justice Pénale de l'Union Européenne

NIVEAU I: THÈME

SOMMAIRE :

1. Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime de 1990.
2. Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme de 2005.
3. Convention sur la cybercriminalité de 2001.
4. Convention européenne sur la transmission des procédures répressives de 1972.
5. Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs de 1972.
6. Convention sur le transfèrement des personnes condamnées de 1983 et le Protocole additionnel de 1997.
7. Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition de 1964.
8. Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger.

INTRODUCTION ET DÉLIMITATION DU SUJET

Les manuels de droit international indiquent, dans la description historique, que suite à la désolation de la Seconde Guerre Mondiale, plusieurs politiciens européens soutinrent, en pensant au modèle des États-Unis d'Amérique, l'idée d'une Europe associée ; mais tandis que les français et les belges souhaitaient une Assemblée Parlementaire avec des pouvoirs étendus, la proposition britannique se limitait à la considération d'un Comité de Ministres avec de simples facultés de coordination. ; et en tant que solution de transaction on créa le Conseil de l'Europe, instrumentalisé dans le Statut de Londres, du 05 mai 1949, où les deux institutions coexistaient, si bien la fonction de l'Assemblée parlementaire était simplement consultative, on configurait le Conseil comme une organisation internationale de coordination, et non pas d'intégration ; comme il en sera de même quelques années après avec les Communautés Européennes.

Le Conseil de l'Europe postule la défense des valeurs visant la consécration d'une démocratie, pluraliste et parlementaire ; et pour atteindre ces postulats il favorise, dès le début, la célébration en son sein de conventions et de traités : depuis la Convention sur la sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, l'année suivante à sa constitution, complétée par un instrument garant de son efficacité, la Cour Européenne, en arrivant à ce siècle, avec des réussites aussi remarquables comme la Convention sur la Cybercriminalité de novembre 2001 ; et c'est également en son sein d'où surgissent les textes conventionnels sur la coopération judiciaire dans le domaine européen, qui visent à régler les deux instruments de base pour la coopération : plus précisément la Convention de 1957 sur l'extradition et la Convention de 1959 sur l'entraide judiciaire pénale.

Ce sont des textes qui, en plus, intègrent la réglementation de base actuellement applicable y compris dans l'Union européenne ; car même si la production réglementaire a été constante, l'implantation effective des sources adoptées souffre d'un rythme lent, inégal et anarchique, mais surtout, les instruments multiples, qui au sein de l'Union règlent cette matière, ont été promulgués comme un flot de matériel, et non pas de part leur profusion, témoin d'une profusion sûre, mais de part sa coexistence avec ces traités primitifs, ayant leur origine dans la vaste Europe du Conseil de l'Europe qui, sans les déroger, se superposent à eux, avec une simple volonté de perfectionnement pour des points particuliers ou simplement pour leur fournir un lien plus étroit avec le domaine géographique plus restreint de l'Union européenne.

Hormis le développement des instruments de reconnaissance mutuelle, les instruments de coopération judiciaire pénale dans la vieille Europe se limitaient substantiellement aux personnes nées au sein du Conseil de l'Europe. Il est vrai qu'ils étaient parfois développés avec de légères nuances pour les États Membres de l'Union de l'Européenne et aussi avec des îles d'une plus grande évolution dans certains domaines géographiques et politiques, comme le Benelux ou les Pays Nordiques, mais la diversité de matières traitées par le Conseil de l'Europe et la plus grande extension territoriale de la vigueur de ses instruments, parfois transcontinentaux, continue

d'exiger une attention tout particulière à ses contenus, à condition d'affronter la coopération pénale ; car ils intègrent l'origine et ils expliquent l'évolution de cette matière ayant eu lieu dans d'autres instances européennes, avec une influence mutuelle sur leur développement.

Il y a plus de deux cents conventions adoptées au sein du Conseil de l'Europe ; nous présentons les huit suivantes comme étant les plus représentatives¹ :

A) Celles qui font référence à l'étape d'instruction :

a. Celles visant les biens, l'aspect matériel du délit :

1. Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime de 1990.
2. Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme de 2005.

b. Celles visant l'obtention de preuves en format électronique :

3. Convention sur la cybercriminalité de 2001.

c. Celles visant la cession de juridiction :

4. Convention européenne sur la transmission des procédures répressives de 1972.

B) Celles qui font référence à la phase d'exécution :

5. Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs de 1972.
6. Convention sur le transfèrement des personnes condamnées de 1983 et le Protocole additionnel de 1997.
7. Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition de 1964.

C) Comme instrument de ces dernières :

8. Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger.

1.- CONVENTION RELATIVE AU BLANCHIMENT, AU DÉPISTAGE, À LA SAISIE ET À LA CONFISCATION DES PRODUITS DU CRIME DE 1990.

La Convention d'Entraide judiciaire pénale de 1959 du Conseil de l'Europe (STE 030), comme on vous l'a déjà expliqué dans des sujets précédents, en plus d'être l'instrument original dans ce domaine, de nos jours elle continue d'être le texte fondamental et primordial de la coopération pénale dans la vaste Europe ; ratifié actuellement² par 48 États, parmi lesquels il y a bien évidemment les vingt-sept États Membres de la Union Européenne³.

Elle traite, selon son rapport explicatif, de la réglementation des commissions rogatoires, pour recueillir les déclarations de témoins et d'experts ; l'envoi de documents de la procédure et des décisions judiciaires ; la citation de témoins, d'experts ou de personnes arrêtées, ainsi que la communication des certificats des casiers judiciaires. Tandis que la contemplation du domaine réel ou matériel du délit existait à peine, de façon à ce que l'allusion aux commissions qui auraient pour objet le dépistage et la localisation de biens et leur saisie postérieure, leur but n'est que celui de permettre des déclarations qui conditionneraient ou limiteraient son exécution ; plus précisément dans son article 5.

Elle permet que l'on conditionne la fouille ou la saisie de biens en fonction de l'existence d'une double incrimination, en plus du fait qu'il s'agirait de poursuivre une infraction qui rendrait possible l'extradition, et que l'exécution se soumettrait à la procédure interne et aux exigences matérielles de l'État requis. Et les États utilisèrent abondamment cette possibilité, jusqu'à l'extrême, que plusieurs parmi eux formulèrent de façon accumulative toutes les possibilités de limitation offertes, nécessairement répétitives.

Seulement la France, la Grèce, Israël, l'Italie et la Lettonie optèrent volontairement de ne pas restreindre la coopération en matière de saisie⁴, de façon à ce qu'une demande internationale de saisie puisse progresser fut rare ; particulièrement en raison du fait que même si on n'avait pas formulé de réserves, on pouvait opposer un manque de réciprocité face aux États qui les auraient alléguées. Mais en plus, même en l'absence de réserves, le comportement réticent à la coopération était fréquent ; et ainsi dans le rapport d'évaluation mutuelle réalisé par l'Union Européenne sur l'Italie⁵, malgré un régime différent selon si la finalité postérieure est la saisie ou l'assurance de preuves, même en n'ayant pas formulé de réserves, dans la pratique, la double incrimination et l'adéquation à la législation nationale était également exigée.

Le Protocole Additionnel de 1978 à la Convention de 1959 (STC n° 99) est conclu dans le but de supprimer la possibilité de refuser l'entraide judiciaire lors de l'enquête d'infractions fiscales ; mais en plus du fait de ne pas avoir été ratifié par Andorre, Malte, Monaco, Saint Marin, la Suisse, le Liechtenstein, la Bosnie-Herzégovine et Israël, il y a des déclarations et des réserves notoires de part l'Allemagne, l'Arménie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, l'Espagne, la Géorgie et le Luxembourg, la plupart visant précisément le maintien de l'exigence de la double incrimination ou du moins le fait de pouvoir se réserver la possibilité de la refuser dans le cas de demandes de saisie en raison d'infractions fiscales.

Pour pallier un système d'entraide judiciaire si étroit, lorsque son but n'est autre que les éléments matériels du délit, on a élaboré au sein du Conseil de l'Europe la **Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime**, faite à Strasbourg le 08 novembre 1990 (STC n° 141), en ayant la vocation expresse de *faciliter la coopération judiciaire* en ces matières, en raison de la diversité des législations européennes à ce sujet et même du manque et du défaut d'une législation complète à ce sujet.

C'est une convention qui veut fournir une entraide judiciaire dans la privation patrimoniale illicite, avec diverses instruments échelonnés selon les différentes étapes

de la procédure : le *dépistage et la saisie* en tant que mesures recherchant soit la saisie de preuves ou bien l'assurance préventive de biens susceptibles de confiscation ; la *saisie* elle-même au moment de la sentence ; et par défaut, en tant qu'un second échelon comme criminalisation secondaire, la privation patrimoniale des gains issus du délit à travers la classification du *blanchiment* de capitaux. Ce n'est pas sans raison que, dans certains systèmes comparés, le délit de blanchiment de capitaux est sanctionné comme un empêchement pour la saisie judiciaire, dans les délits contre l'administration de justice ; même s'il est vrai qu'il s'agit d'une figure délictuelle qui a de plus en plus d'autonomie, car il s'agit de l'un des instruments les plus efficaces contre la délinquance organisée.

En définitive, cette Convention de 1990, à partir du précédent de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20/12/1988 (Convention de Vienne), accepte sa terminologie et son système, mais elle ne restreint pas son domaine au trafic de stupéfiants, une limite qui a provoqué tant de disfonctionnements dans la persécution du blanchiment de capitaux, et qui contemple comme formule universelle le délit précité, même si elle se permet à travers une déclaration expresse aux Parties, de limiter son application à certaines catégories de délits.

C'est une convention d'une vaste transcendance et qui n'a pas le nom « d'européenne », car dans le comité *ad hoc* responsable de sa rédaction, il n'y eut pas que des représentants du vieux continent, mais aussi des experts de l'Australie (qui la ratifiera en 1997), du Canada et des États-Unis, et aussi de divers organismes, comme la Communauté Européenne elle-même et les Nations Unies, l'Interpol ou l'Association Internationale de Droit Pénal ; son importance ne réside pas uniquement dans le fait de faciliter la coopération dans ce domaine, sinon qu'il s'agit de l'instrument juridique, et non pas une simple recommandation ou un engagement pour agir, car elle débute la contemplation autonome du blanchiment de capitaux ; même si cela n'empêche pas que depuis certaines considérations pragmatiques, elle agisse en définitive comme une confiscation des gains et des produits du délit primitif. Actuellement, 47 États du Conseil de l'Europe ont ratifié cette Convention, en plus de l'Australie, presque tous entre 1996 et 2004. Mais sa transcendance ne connaît pratiquement pas de limites, car elle constitue le standard international en la matière, en intégrant dans son observance la 35^{ème} recommandation du GAFI, contemplée dans le paragraphe sur la coopération internationale.

Essentiellement, la Convention veut réparer des lacunes détectées dans le régime précédent, car lorsque l'entraide internationale se basait sur des principes juridiques communs, face à la diversité législative des différents États, aussi bien dans leur dimension matérielle que dans la procédure pour son obtention, cela devenait un exercice bien difficile, et c'est la raison pour laquelle elle recherche son surpassement à travers le rapprochement de législations, en exigeant donc aux pays membres deux obligations dans leur domaine interne :

- a) Régler la confiscation des instruments et des produits délictuels, ou selon le cas leur valeur correspondante ; et
- b) Pénaliser le blanchiment des produits du crime.

Mais elle prie instamment de régler au niveau national les techniques d'enquête spéciales, qui rendent possible la saisie d'archives bancaires, financières ou marchandes des biens qui devront être confisqués ultérieurement ; et même qui facilitent l'identification et le dépistage du produit et l'accumulation de preuves à ce sujet, telles que des ordres de dépistages, de surveillance, d'intervention des télécommunications, l'accès aux systèmes informatiques, l'ordre de présentation de certains documents.

En ce qui concerne la *coopération internationale*, on avait également détecté que les commissions rogatoires qui avaient pour but le dépistage et la saisie de biens ne parvenaient pas à leur fin lorsque l'objectif n'était pas l'assurance de preuves, sinon la confiscation ultérieure ; c'est pour cela qu'elle oblige à l'instauration d'une série de mesures, que le résumé officiel lui-même du Conseil de l'Europe résume ainsi :

- a) Des instruments d'entraide pour faciliter les enquêtes (de l'aide pour obtenir des éléments de preuve, le transfert d'information même sans être requise, l'adoption de techniques d'enquête commune, la non-opposition du secret bancaire, etc.).
- b) Des mesures conservatoires (blocage de comptes bancaires et saisie de biens).
- c) Une double voie pour réussir la confiscation, soit en exécutant dans un État la décision prise dans un autre État, ou bien en ouvrant la procédure pour obtenir la résolution de la confiscation dans l'État requis à la demande d'un autre État membre.

On prétend que l'entraide internationale ait « la portée la plus large possible pour identifier et dépister les instruments, les produits et les autres biens susceptibles de confiscation », devant donc intégrer n'importe quelle mesure destinée à fournir et à obtenir des preuves sur l'existence, le dépistage ou les mouvements, la nature, la situation juridique ou la valeur de ces biens ; conformément à la législation de l'État requis, mais dans la mesure où cela ne serait pas incompatible avec ladite législation, elle établit son exécution conformément à toutes les procédures spécifiées dans la demande d'entraide ; en incluant les mesures provisoires ; en conséquence elle restreint et taxe les raisons du refus de l'entraide judiciaire, en distinguant selon qu'il s'agisse d'une mesure d'enquête, d'une mesure préventive ou de l'exécution de confiscation (voir l'article 18).

Même si cette étendue, comme l'indique expressément le rapport explicatif, ne légitime pas lesdites « exceptions de pêche », c'est-à-dire, les enquêtes générales, de sorte que si le requérant n'a pas connaissance du lieu où pourraient se trouver les biens à saisir, la Partie requise n'est pas obligée de faire un dépistage à l'aveuglette ou dans tous les établissements bancaires du pays.

Parmi les mesures de développement de l'exécution des commissions demandant la confiscation de biens, la Convention dispose que la Partie requise dispose selon son droit interne de tous les biens confisqués par celle-ci ; sauf dans le cas où il existe un autre accord entre les autres Parties concernées (article 15), ce qui se traduit par l'encouragement à la réalisation de pactes ad hoc, pour partager le produit ou les biens confisqués. Un partage des bénéfices, dont le développement est de plus en plus généralisé, dans les divers instruments de coopération.

La plupart des États membres, pour respecter ces obligations en tant qu'engagement suite à la ratification de la Convention, durent promulguer des lois internes en adaptant leurs Codes matériels et substantifs⁶.

Mais les nombreuses réserves et déclarations, sur la réglementation de la confiscation d'une valeur équivalente (article 2.2), et surtout la limitation de la liste ou de la catégorie de délits principaux ou précédents qui permettaient la classification de blanchiment, déterminait qu'il n'y ait pas une coopération fluide dans ce domaine (article 6.4).

De là que l'Union Européenne ait développé, limitée logiquement à son propre domaine, en plus des innovations apportées para **Schengen**⁷, cette matière en plusieurs instruments.

Malgré cela, l'entraide judiciaire qui traitait de l'aspect patrimonial du délit, a continué d'être peu fonctionnelle, ce qui motiva, dans le domaine réduit de l'Union Européenne, la promulgation de divers instruments qu'il convient de mentionner pour une adéquate intégration de la matière :

- Décision-cadre 2001/500/JAI, du 26 juin, **concernant le blanchiment de capitaux, l'identification, le dépistage, le gel, la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime**⁸,
- Décision-cadre 2003/577/JAI, du 22 juillet, **relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve**, un instrument basé sur le principe de la reconnaissance mutuelle.
- Décision-cadre 2005/212/JAI, du 24 février, **relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime**.
- Décision cadre 2006/783/JAI du 06 octobre, **relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation**.

Il faut également citer, en rapport avec cette matière, d'une façon également restreinte au domaine des États Membres de l'Union Européenne qui l'ont ratifié, le **Protocole additionnel** à la Convention d'Entraide Judiciaire⁹, signé le 16 octobre 2001, qui interdit le refus d'entraide en prétextant le secret bancaire, et il a pour but l'obtention de :

- a) Des informations relatives à si une personne physique ou juridique soumise à une enquête est titulaire d'un ou plusieurs comptes de n'importe quel genre, dans un établissement bancaire situé sur le territoire de l'État requis ; et de faciliter tous les détails de celles-ci.
- b) *Des informations sur des transactions bancaires*, dans une période déterminée dans le compte ou les comptes spécifiés, en incluant les détails des comptes émetteurs ou récepteurs ; et

- c) *Demandes de contrôle des transactions bancaires* ; dont le contenu est réglé de façon parallèle aux prévisions réalisées dans la Convention 2000 pour les livraisons surveillées.

2.- CONVENTION RELATIVE AU BLANCHIMENT, AU DÉPISTAGE, À LA SAISIE ET À LA CONFISCATION DES PRODUITS DU CRIME ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME.

Depuis le Conseil de l'Europe lui-même l'on a aussi cherché à perfectionner les mécanismes d'entraide prévus dans la Convention de 1990 ; et ainsi, à la fin de l'an 2003, on considéra la convenance d'élaborer un Protocole additionnel à cette Convention, recueillant les progrès manifestés dans des instruments et des activités apparues aussi bien dans les Nations Unies, l'Union Européenne, que dans le GAFI ou le propre Groupe Egmont ; tout particulièrement pour incorporer les dispositions relevant de la prévention du blanchiment (identification et vérification de clients, identification des titulaires bénéficiaires, rapports sur les opérations suspectes, contrôle des centres d'intelligence financière ou la transparence des personnes juridiques) ainsi que le financement du terrorisme.

Comme le texte obtenu comprenait des modifications substantielles de la Convention de 1990, on conclut qu'un instrument autonome était préférable ; et c'est ainsi que surgit la **Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme** (STC n° 198), proposée à la signature en Varsovie le 16 mai 2005.

Même si elle a été ratifiée par peu d'États, elle entra en vigueur le 1^{er} mai 2008 ; mais grâce à son lien tacite avec la Convention de 1990 et son ouverture à des États non-membres, ainsi que l'importance de son contenu, on suppose qu'elle sera largement ratifiée à moyen terme.

On admet comme idée sous-jacente au texte intégral de la Convention la constatation de que la vitesse d'accès aux informations financières ou relatives aux actifs possédés par les organisations criminelles (les groupes terroristes inclus) est essentielle dans le succès des mesures aussi préventives que répressives, et à la fin c'est la meilleure façon de déstabiliser les activités de ces organisations.

Malgré le fait de tenir compte, en tant que considération systématique unitaire, du financement du terrorisme, en faisant attention tout particulièrement aux mesures préventives et au perfectionnement de certains mécanismes de coopération, elle maintient la structure de la Convention de 1990.

- a) Mesures à adopter au niveau international :
Générales : Elles ont pour but de rendre possible des mesures de confiscation ;

des mesures d'enquête ; des mesures conservatoires ; de larges facultés de gel et de confiscation ; la possibilité de gestion des biens gelés ; des facultés spéciales et des techniques d'enquête ; la classification du blanchiment ; la responsabilité des personnes juridiques et la possibilité de tenir compte des peines précédentes.

Spéciales : Création de centres d'intelligence financière avec de vastes facultés d'accès aux renseignements financiers, administratifs ; et l'adoption de mesures de prévention de blanchiment, directement inspirées d'après les recommandations GAFI et les directives européennes.

B) Mesures de coopération internationale :

On établit de façon générale l'obligation de l'entraide la plus vaste possible dans les tâches d'enquête (identification et dépistage aux fins de confiscation, ainsi qu'assurer les éléments de preuves sur le lieu, les mouvements, la nature, le statut juridique ou la valeur des instruments et des produits du crime) et dans les procédures visant leur confiscation.

De façon spéciale, l'entraide dans les cas de demandes d'information sur des comptes bancaires : titularisation, opérations réalisées et dépistage ou contrôle des transactions réalisées, avec des prévisions parallèles à celles contenues dans le Protocole additionnel à la Convention 2000, entre des États Membres de l'Union Européenne.

On règle également la transmission spontanée d'information.

L'entraide est étendue jusqu'à devenir l'obligation d'accorder ou d'exécuter des mesures préventives aux fins de la confiscation.

Elle contemple une vaste entraide pour rendre possible la confiscation demandée ; la gestion de biens confisqués et la destination de ceux-ci.

Elle contient une description détaillée des raisons du refus de l'entraide.

Elle favorise la coopération entre les centres d'intelligence financière, pour que des raisons d'urgence à la demande d'un centre étranger, on adopte des mesures préventives pour éviter des opérations de blanchiment.

Il faut souligner la réglementation de la partie adjectivée de la coopération, soit, la **procédure** établie par elle-même :

a) *Autorité centrale.*- Elles devront être désignées par chaque État ; et elles sont responsables d'envoyer les requêtes formulées, de répondre et de les exécuter ou de les transmettre aux autorités compétentes pour l'exécution.

b) *Voies.*- Les autorités centrales se communiquent directement entre elles ; même si en cas d'urgence les requêtes et les communications peuvent être envoyées directement aux autorités judiciaires. On peut utiliser comme porteur intermédiaire l'INTERPOL.

c) *Notifications* aux personnes concernées par les mesures conservatoires ou la confiscation.- On permet la notification de documents judiciaires de façon étendue, avec l'admission de toutes les voies reconnues dans les règlements communautaires de coopération civile et les instruments de la Conférence de DIP de La Haye : voie postale, par des fonctionnaires ou, par les personnes responsables dans le pays d'origine pour réaliser les notifications ; et par les autorités consulaires, des fonctionnaires, ou par d'autres personnes responsables dans le pays de destination pour réaliser des notifications.

d) *Forme de la requête.*- Par écrit ; si bien on admet n'importe quel moyen électronique susceptible d'être authentifié.

- e) *Langue.*- Sauf s'il y des réserves, on n'exigera pas de traduction de la demande ni des pièces annexes.
- f) *Légalisation de documents.*- Elle n'est pas nécessaire.
- g) *Contenu de la requête.*- Autorité de laquelle elle provient ; objet et motif de la requête ; affaire traitée avec une description des faits pertinents pour la requête (sauf s'il s'agit d'une notification) ; si cela implique des mesures coercitives, la norme de règlement interne et celle qui permet de traiter une demande inverse de contenu identique ; s'il était nécessaire et dans la mesure des possibilités l'identification et la localisation de la personne et des biens concernés ; et l'identification de n'importe quelle formalité spéciale souhaitée.
Si son objet est l'exécution d'une décision judiciaire de confiscation, il faut en plus une copie authentifiée de la résolution en question, un certificat comme quoi elle est ferme, des renseignements sur la mesure dont on a besoin et s'il est nécessaire d'adopter des mesures préventives.
- h) *Vices de la requête.*- Ils sont susceptibles de correction, si bien la partie requise peut fixer un délai pour ce faire.
- i) *Concours de requêtes sur les mêmes biens.*- Pour déterminer la préférence, on consultera les États sollicités, sans empêcher de pouvoir accorder des mesures conservatoires si cela était nécessaire.
- j) *Information.*- Sur n'importe quelle vicissitude, aussi bien de part l'État sollicité comme de l'État requis, qui affecterait la requête : suivi, résultat, obstacles, etc.
- k) *Utilisation restreinte.*- De la procédure d'où provient la demande si l'État requis le veut ainsi. On peut également demander, même si on ne restreint pas son utilisation, que son usage soit confidentiel.
- l) *Frais.*- Elles seront à la charge de l'État requis ; sauf si elles sont considérables, dans ce cas les deux États décideront de déterminer la forme d'exécution et qui c'est qui assume les dépenses.

3.- CONVENTION SUR LA CYBERCRIMINALITÉ

La **Convention sur la Cybercriminalité du Conseil de l'Europe** (STE n° 185), faite à Budapest le 23/11/2001, en plus de la partie substantive, où l'on définit diverses conduites criminelles, incorpore des mesures ou des facultés d'enquête, dans le cours de procédures pénales spécifiées déjà commencées ; mais avec une volonté universelle lorsqu'il y aura une relation informatique, soit pour la poursuite de délits prévus dans la Convention, de n'importe quelle infraction pénale commise au moyen d'un système informatique ou pour recueillir des preuves électroniques de n'importe quel délit enquêté. De là que ce soit l'instrument destiné à compléter les conventions classiques de coopération judiciaire pénale ; car la particularité des moyens électroniques ou informatiques, ainsi que les mesures destinées à l'obtention de données des ces systèmes, a besoin de la prévision d'instruments procéduraux spécifiques face au manque logique de prévision dans les règlements de plusieurs décennies en arrière.

Elle est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2004, signée actuellement par 46 États, quelques uns n'appartenant pas au Conseil de l'Europe comme le Japon, le Canada

ou l'Afrique du Sud ; si bien elle n'a été ratifiée que par 30 : l'Albanie, l'Allemagne, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, Chypre, la Croatie, le Danemark, la Slovaquie, la Slovénie, L'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Hongrie, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, l'ex-République Yougoslave de Macédoine, la Moldavie, le Monténégro, Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Serbie, l'Ukraine ; et parmi les pays qui ne sont pas membres du Conseil, les États-Unis.

Les données informatiques stockées ne peuvent être obtenues de la même façon que les objets tangibles ; de là le besoin de contempler cette singularité, comme le fait la Convention, sans préjudice pour les conditions préalables, aussi bien que l'existence d'indices concrets, de résolution judiciaire motivée en pondérant de la proportionnalité du droit en question, subsistent également pour les données informatiques.

Ainsi, en plus de l'intervention de l'ordinateur complet, il y a la saisie des éléments accessoires (CD, disquette, disque ZIP, etc.) ; et aussi la possibilité de recueillir seulement le support tangible où elles soient stockées (disque dur, CD, disquette, etc.), ou bien de demander des copies dans ces éléments (CD, disques portables, etc.), ou bien l'extraction de données par un autre moyen comme par exemple s'il est possible de les extraire sur papier.

Il est également possible que les données, étant donné la connectivité des systèmes informatiques, soient stockées dans un ordinateur différent de celui contenu dans le mandat de perquisition ; c'est pour cela qu'il faut prévoir la possibilité d'émettre le mandat en élargissant son but aux ordinateurs qui seraient en rapport avec cette fonction.

Logiquement, l'expression « perquisition » doit être comprise également comme lecture, inspection, examen de données, recherche de données et même examen des données ; c'est une expression qui en tout état de cause est complétée avec celle « d'accéder », qui répond plus au domaine informatique. En plus, le terme « intervention » doit être interprété de façon étendue, aussi bien vis-à-vis de la saisie de n'importe quel support physique que pour demander une copie ; comme la saisie et l'utilisation des programmes nécessaires pour accéder aux données qui doivent être intervenues ; ou bien l'utilisation de moyens similaires pour séquestrer les données intangibles ; ou même pour les rendre inaccessibles, soit en les codifiant ou en les bloquant (un virus ou de la pornographie infantile).

La Convention règle également l'obligation pour l'administrateur du système ou pour n'importe quelle personne qui connaisse le fonctionnement ou qui connaisse les mesures adoptées pour protéger les données (par exemple des mots de passe), de fournir tous les renseignements raisonnablement nécessaires, pour permettre la perquisition et la saisie accordée.

Mais en plus de la perquisition et de la saisie des données informatiques (article 19), elle règle des mesures de la procédure moins intrusives, en même temps qu'instrumentales, comme le mandat de conservation immédiate de données informatiques stockées (article 16) ; éventuellement de leur postérieure révélation (article 17) ; ou les mandats d'exhibition (article 18), s'il y avait des difficultés de

collaboration volontaire ; en plus, comme dans tous les moyens de transmission de données ou de messages, l'interception de données relatives au trafic (article 20) ou relatives au contenu (article 21), toujours en temps réel (article 20)¹⁰ ; en même temps qu'elle développe de façon étendue la coopération judiciaire, pour la poursuite de ces délits (transfrontaliers pratiquement par nature) et l'utilisation des mesures préventives précédentes, pour pouvoir obtenir les correspondantes preuves des infractions¹¹ ; ainsi que l'instauration d'un réseau 24/7 (également sous les auspices du GAFI), pour que l'entraide soit effective dans cette matière, en vertu de laquelle chaque Partie désigne un point de contact ininterrompu, opératif 24 heures sur 24, sept jours sur sept, qui facilite avec sa rapide intervention une série de mesures comme des conseils techniques, la conservation de données, le recueil de preuves électroniques, l'apport d'informations à caractère juridique et la localisation de suspects.

4. CONVENTION EUROPÉENNE SUR LA TRANSMISSION DES PROCÉDURES RÉPRESSIVES

Cet instrument prévu également pour la phase d'instruction, précédant en tous cas le jugement, constitue le cas de coopération maximale, car il implique la cession intégrale de juridiction. Le texte de base c'est la **Convention Européenne sur la transmission de Procédures répressives** (n° 73), faite à Strasbourg le 15 mai 1972 ; en vertu de laquelle tout État contractant peut demander à un autre État contractant d'instruire à sa place une procédure contre une personne suspecte, envers de ces rapports, une relation ou une situation qu'il maintient avec cet État, ou bien car les démarches seraient plus faciles¹².

Une entraide aussi vaste détermina que l'on ait tardé six ans pour obtenir trois ratifications, la condition pour son entrée en vigueur ; si bien, 25 pays¹³ l'ont ratifiée : l'Albanie, l'Arménie, l'Autriche, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la République Tchèque, Chypre, le Danemark, la Slovaquie, l'Espagne, l'Estonie, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, l'ex-République Yougoslave de Macédoine, la Moldavie, le Monténégro, la Norvège, les Pays-Bas, la Russie, la Roumanie, la Serbie, la Suède, la Turquie et l'Ukraine.

La finalité explicite de la Convention était d'éviter des conflits de juridiction, en constatant que les pays membres, en plus du critère de territorialité, établissaient plus ou moins largement d'autres critères d'attribution (réelle, personnelle, universelle, etc.) ce qui provoquait des dysfonctionnements lorsque l'infraction contenait un élément d'extranéité ; et même parfois le propre critère de territorialité peut provoquer un conflit en ce qui concerne la détermination du lieu de l'infraction.

Mais on prévient clairement dans le rapport explicatif de la Convention sur la véritable nature des instruments ici prévus ; la transmission des actions judiciaires est réglée comme une forme de coopération internationale en matière pénale, c'est-à-dire, une forme d'aide mutuelle ; en tant que conséquence directe, l'emploi de cette procédure n'est possible que lorsqu'un État entreprend des diligences en raison de la demande

d'un autre qui soit compétent pour poursuivre l'infraction. Cela suppose donc que l'État requérant soit compétent pour exercer les actions judiciaires.

Conditions pour la transmission de procédures :

- En premier lieu, il y a l'exigence de la double incrimination.
- Mais elle doit se faire également dans l'intérêt d'une adéquate administration de la justice ; qui est considéré comme étant possible (article 8) :
 - a) si le prévenu a sa résidence habituelle dans l'État requis;
 - b) si le prévenu est un ressortissant de l'État requis ou si cet État est son État d'origine;
 - c) si le prévenu subit ou doit subir dans l'État requis une sanction privative de liberté;
 - d) si le prévenu fait l'objet dans l'État requis d'une poursuite pour la même infraction ou pour d'autres infractions;
 - e) s'il estime que la transmission est justifiée par l'intérêt de la découverte de la vérité et notamment que les éléments de preuve les plus importants se trouvent dans l'État requis;
 - f) s'il estime que l'exécution dans l'État requis d'une éventuelle condamnation est susceptible d'améliorer les possibilités de réadaptation sociale du condamné;
 - g) s'il estime que la présence du prévenu ne peut pas être assurée à l'audience dans l'État requérant alors que sa présence peut être assurée à l'audience dans l'État requis;
 - h) s'il estime qu'il n'est pas en mesure d'exécuter lui-même une éventuelle condamnation, même en ayant recours à l'extradition, et que l'État requis est en mesure de le faire.

Extension ou attribution de la compétence originaires.- Pour éviter des problèmes de compétence ou de refus de la demande d'entraide pour cette cause ; et pour respecter la condition du juge prédéterminée par la loi, aux effets de la Convention, on établit que tout État contractant sera compétent pour poursuivre selon sa propre législation pénale n'importe quelle infraction sur laquelle on puisse appliquer la législation pénale d'un autre État contractant. Si bien l'exercice de cette compétence est conditionné à la demande d'instruction par l'État initialement compétent.

Effets de la requête d'instruction sur la compétence de l'État requérant.- Dès que l'État requérant présente la requête de poursuite, il ne peut plus poursuivre le prévenu pour le fait qui a motivé cette demande, ni exécuter une décision qu'il a prononcée antérieurement pour ce fait contre le prévenu. Toutefois, jusqu'à la notification de la décision de l'État requis sur la demande de poursuite, l'État requérant conserve le droit de procéder à tous les actes de poursuite, à l'exception de ceux qui ont pour effet de saisir la juridiction de jugement ou éventuellement l'autorité administrative compétente pour prendre une décision. (article 21).

Communication entre les autorités.- Elles se font par écrit ; soit entre les Ministères de la Justice respectifs, soit en vertu d'accords spéciaux, directement entre les autorités

qui furent désignées. Ces extrêmes de la procédure, sont réglés de façon analogue au reste des Conventions Européennes, dans les articles 13 à 20.

Valeur juridique dans l'État requis de ce qui a déjà été fait dans l'État requérant, une fois que l'on a admis la transmission de la procédure.- On reconnaît de façon expresse la même validité qu'aurait eut cet acte s'il avait été effectué para les autorités de cet État, sans que cette assimilation puisse avoir pour effet de conférer audit acte une force probatoire supérieure à celle qu'elle a dans l'État requérant (article 26.1).

Problèmes posés par la prescription :

a) *Délai de prescription dans l'État requérant.*- la demande de transmission ne garantit pas qu'elle soit acceptée par l'État requis ; et en plus celui-ci a besoin d'un temps pour émettre sa réponse ; c'est pour cela qu'on établit que la demande d'instruction de la procédure ait pour effet de prolonger pour six mois, dans l'État requérant, le délai de prescription de l'action publique (article 22).

b) *La prescription de l'action publique dans l'État requis.*- On doit distinguer si cet État est déjà compétent en vertu de sa propre loi, ou si au contraire sa compétence dérive exclusivement de cette Convention. Dans ce dernier cas, comme il en est de même pour l'État requis, le délai de prescription sera prolongé de six mois (article 23).

c) *Interruption de la prescription.*- Elle a un effet réciproque ; c'est-à-dire que tout acte interruptif de prescription valablement accompli dans l'État requérant a les mêmes effets dans l'État requis et réciproquement.

Plainte préalable.- Lorsque la poursuite est conditionnée vis-à-vis de la plainte de certaines personnes, il est logique que si cette exigence est contenue dans la législation de l'État requérant, on ne peut demander la transmission si cette condition n'a pas été remplie ; si on l'exige dans les deux États, requérant et requis, il n'y aura pas de problème non plus, car la plainte portée dans l'État requérant est valable aussi dans l'État requis (article 24.1) ; le problème surgit si la plainte est seulement exigée par l'État requis, alors cet État pourra instruire la procédure même si on ne présente pas la correspondante querelle ou plainte, si la personne légitimée pour la formuler ne s'y oppose pas dans un délai d'un mois suite à la notification, dans laquelle l'autorité compétente la renseignera sur ledit droit.

Cette Convention vise également à régler le cas de l'existence de **pluralité de procédures répressives**, en groupant les modalités de concours, en vue d'une meilleure mise en jugement. (articles 30 à 32).

Elle prévoit, de la même manière, la possibilité, qu'après l'annonce d'une transmission, même si la compétence de l'État requis se base exclusivement dans la Convention, d'accorder la prison provisoire du suspect s'il y a des raisons pour croire qu'il va fuir ou qu'il puisse faire disparaître des preuves toutefois que la législation de l'État requis le permette. Si elle a été arrêtée en raison de cette unique circonstance, elle sera remise en liberté si l'État requis n'a pas reçu la demande d'instruction de procédure dans un délai de 18 jours à compter de la date de la mise en arrêt ; et qui ne pourra jamais dépasser quarante jours.

5. TRANSMISSION D'EXÉCUTION DES JUGEMENTS RÉPRESSIFS

L'instrument-clé dans cette modalité d'entraide judiciaire est composé par la **Convention Européenne (n° 70) sur la Valeur internationale des Jugements répressifs**, faite à La Haie le 28 mai 1970, en vertu de laquelle tout État membre est compétent pour faire exécuter une sanction imposée par un autre État Partie, si cet État le lui demande une fois que la sanction ait été prononcée et qu'elle intègre les faits qui la motivent, une infraction conformément à la législation de l'État requis¹⁴. Sa finalité est celle de favoriser la réadaptation sociale des personnes condamnées.

Elle est entrée en vigueur avec la troisième ratification, le 26 juillet 1974 ; et 22 pays l'ont ratifiée ou y ont adhéré : l'Albanie, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, Le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Géorgie, l'Islande, la Lettonie, la Lituanie, la Moldavie, le Monténégro, la Norvège, les Pays-Bas, la Roumanie, Saint-Marin, la Serbie, la Suède, la Turquie et l'Ukraine.

Le concept fondamental, qui sert de base, conformément avec le rapport explicatif de la Convention, c'est l'assimilation d'un jugement étranger (de n'importe quel État membre) avec ceux émanant de n'importe quelle Cour nationale. Le concept s'applique à trois diverses questions : a) l'exécution du jugement ; b) l'effet du principe *ne bis in idem* ; et c) la prise en considération de jugements étrangers dans les effets dits indirects.

L'exécution de jugements étrangers européens occupe la plupart des articles de la Convention (articles 2 à 52) ; où les *conditions* qui sont établies pour l'exécution peuvent être ainsi résumées :

- 1) À caractère absolu, même si cela n'est pas expressément indiqué dans le texte, lorsque le jugement a été prononcé de façon absolument conforme avec les droits et les libertés reconnues dans la Convention européenne de 1950,
- 2) Les faits qui ont motivé la peine doivent être également punissables conformément à la législation de l'État requis.
- 3) Le jugement doit être exécutoire dans l'État où il a été prononcé.
- 4) La requête doit être valablement présentée par l'État du jugement, mais elle doit en plus obéir à certains critères raisonnables qui ne sont valables que si l'une de ces conditions sont remplies :
 - a) si le condamné a sa résidence habituelle dans l'autre État;
 - b) si l'exécution de la sanction dans l'autre État est susceptible d'améliorer les possibilités de reclassement social du condamné;
 - c) s'il s'agit d'une sanction privative de liberté qui pourrait être exécutée dans l'autre État à la suite d'une autre sanction privative de liberté que le condamné subit ou doit subir dans cet État;
 - d) si l'autre État est l'État d'origine du condamné et il s'est déjà déclaré prêt à s'occuper de l'exécution de cette sanction;
 - e) s'il estime qu'il n'est pas en mesure d'exécuter lui-même la sanction, même en ayant recours à l'extradition, et que l'autre État l'est.

Les possibles *raisons de refus de la requête d'exécution* sont classifiées (article 6) :

- a) si l'exécution est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'État requis;
- b) si l'État requis estime que l'infraction réprimée par la condamnation revêt un caractère politique ou qu'il s'agit d'une infraction purement militaire;
- c) si l'État requis estime qu'il y a des raisons sérieuses de croire que la condamnation a été provoquée ou aggravée par des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique;
- d) si l'exécution est contraire aux engagements internationaux de l'État requis;
- e) si le fait est l'objet de poursuites dans l'État requis ou si celui-ci décide d'entamer des poursuites;
- f) si les autorités compétentes de l'État requis ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour le même fait;
- g) si le fait a été commis hors du territoire de l'État requérant;
- h) si l'État requis n'est pas à même d'exécuter la sanction;
- i) si la demande est fondée sur l'alinéa e de l'article 5, et qu'aucune des autres conditions prévues par cet article n'est remplie;
- j) si l'État requis estime que l'État requérant est à même d'exécuter lui-même la sanction;
- k) si, en raison de son âge au moment de la commission du fait, le condamné ne pouvait pas être poursuivi dans l'État requis;
- l) si la sanction est déjà prescrite selon la loi de l'État requis;
- m) dans la mesure où le jugement prononce une déchéance.

Un obstacle pour l'exécution c'est l'application du principe *ne bis in idem*, réglé dans la Convention (article 7).

En ce qui concerne les *effets de la transmission de l'exécution*, qui débutent dès la présentation de la demande (article 11, hormis l'exception des déchéances, article 51), on prévoit expressément l'effet réciproque entre les États concernés des actes qui interrompent ou suspendent la prescription (article 8) ; la règle de la spécialité par le fait qui motive la transmission sauf le consentement de l'État transmetteur ou le retour volontaire ou non abandon du territoire du pays requis par le condamné (article 9) ; l'application à l'exécution du régime légal de l'État requis (il ne reste au requérant que la décision sur les éventuels recours en révision de la peine), si bien chacun des États pourra accorder des mesures de grâce (article 10).

Les demandes devront être présentées par écrit, accompagnées par toute la documentation nécessaire, en incluant la certification du caractère exécutoire de la sanction, *adressées à et par les respectifs Ministères de la Justice*, sauf si l'on accorde expressément l'envoi direct entre autorités ; en cas d'urgence on peut se permettre d'envoyer les demandes et les communications à travers l'INTERPOL (articles 15 et 16) ; et on ne pourra pas exiger de *traduction* des demandes et des pièces annexes sauf une déclaration expresse pour se réserver ce droit (article 19), en étant en tout cas dispensées de légalisation (article 20).

Les jugements par défaut présentent également des problèmes, car la réglementation

sur cette matière est si différente dans les divers pays européens ; il est clair que l'exécution directe de ces jugements n'est pas possible, mais son exclusion absolue déterminerait la perte en grande partie de l'efficacité de la Convention ; face à cela, on choisit d'inclure dans le domaine d'application de la Convention l'exécution des jugements par défaut, mais en établissant un système particulier commun, en vertu duquel les États garantissent à la personne condamnée un examen contradictoire face à n'importe quelle exécution de jugement, qui sera faite selon le choix du condamné dans l'État requérant dans l'État requis (articles 23 à 30).

En conséquence, une fois la demande de transmission de l'exécution notifiée au condamné, ainsi que la possibilité d'avoir recours prévu dans la Convention, les possibilités qui en découlent sont trois :

- a) Le condamné ne formule pas ledit recours : dans ce cas, le jugement peut être exécuté comme s'il était non avenu.
- b) Le condamné formule ledit recours auprès de la Cours de l'État requérant : dans ce cas, on le convoque à l'audience ; s'il comparait – ou s'il se fait représenter – et si l'opposition est jugée recevable, l'affaire sera jugée à nouveau. S'il ne se présente pas ou si l'opposition est estimée comme étant inadmissible, le jugement par défaut est considéré comme étant non avenu.
- c) Le condamné soumet son recours auprès du juge de l'État requis (il est également compétent si on formule une opposition sans faire de choix) : dans ce cas, s'il ne comparait pas, l'opposition sera déclarée comme n'ayant pas eu lieu et le jugement par défaut est considéré comme étant non avenu Il en est de même si l'opposition est considérée non recevable. S'il comparait et son opposition est considérée recevable, on juge l'affaire à nouveau comme s'il s'agissait d'un fait commis dans l'État requis.

Un système analogue d'opposition a été inclus pour lesdites *ordonnances pénales*, lesquelles supposent une procédure simplifiée pour l'imposition de peines plus petites, souvent à caractère simplement administratif : fréquemment le résultat d'une procédure monitoire pénale, si bien on permet de formuler la correspondante déclaration pour se réserver le droit d'exécuter aussi bien les jugements par défaut que lesdites « ordonnances pénales ».

Après la prévision de mesures provisoires ou conservatoires, la Convention règle la résolution de la demande d'exécution par l'État requis ; s'il l'estime recevable, vient ensuite le processus d'*exequatur*, qui est toujours attribué à un tribunal, si bien pour l'exécution d'amendes et de confiscations cela peut être commandé à une autorité administrative, à condition que sa résolution puisse faire l'objet d'un recours judiciaire (articles 37 et 38). Avant de dicter sa résolution, le tribunal accordera au condamné la possibilité d'exposer son point de vue (article 39) : c'est une résolution contre laquelle une voie de recours est prévue.

Si la peine à exécuter est *privative de liberté*, le tribunal de l'État requis remplacera la sanction privative de liberté imposée dans l'État requérant par une sanction prévue dans sa propre loi pour la même infraction ; si bien elle ne pourra pas aggraver la situation du condamné, elle pourra être d'une nature ou d'une durée différente de celle imposée dans l'État requérant ; et même Si cette dernière sanction est inférieure au minimum que la loi de l'État requis permet de prononcer, le juge n'est pas lié par ce

minimum et applique une sanction correspondant à la sanction prononcée dans l'État requérant (article 44.1 et .2). En tout cas, on paiera au condamné toutes les périodes d'arrêt et de prison provisoire subies, dans l'un ou l'autre État.

Lorsque la demande d'exécution d'une *amende* ou d'une *confiscation* d'une somme d'argent est accueillie, le tribunal (ou selon le cas l'autorité administrative selon les termes précités) convertira le montant en unités monétaires de l'État requis, en appliquant le taux de change en vigueur au moment où la décision est prise ; si bien ladite quantité ne pourra pas toutefois dépasser le maximum fixé par la loi de cet État pour le même fait. L'État requis est obligé de respecter toutes les facilités de paiement faisant référence au moment comme à l'échelonnement des délais accordés par l'État requérant (article 45).

En ce qui concerne le destin du produit des amendes et des confiscations, il sera déposé au Trésor de l'État requis sans préjudice des droits de tiers parties ; et les objets confisqués qui présentent un intérêt particulier pourront être remis à l'État requérant si celui-ci le demande (article 46).

On autorise en cas d'impossibilité de l'exécution de l'amende, sauf les limites établies dans la demande d'exécution, l'imposition par le tribunal de l'État requis d'une sanction substitutive privative de liberté dans la mesure où les lois des deux États la prévoient pour de tels cas (article 48).

En ce qui concerne les peines privatives de liberté ou le montant de l'amende, qui dépassent le maximum prévu dans la loi de l'État requérant, ou lorsque l'amende ou la confiscation de ladite sanction ne soient pas prévues par la loi de l'État requis pour la même infraction, on permet son imposition à l'État requis, à condition que sa loi permette de prononcer des sanctions plus graves.

En ce qui concerne la *déchéance* imposée dans l'État requérant, elle ne pourra avoir d'effets dans l'État requis que si la loi de ce dernier État permet de prononcer la déchéance pour cette infraction, on autorise le juge saisi de l'affaire apprécier l'opportunité d'exécuter la déchéance sur le territoire de son pays (article 49). Si le juge ordonne l'exécution de la déchéance, il en détermine la durée dans les limites prescrites par sa propre législation sans pouvoir dépasser celles qui sont fixées par le jugement répressif rendu dans l'État requérant ; mais il peut limiter la déchéance à une partie des droits dont la privation ou la suspension est prononcée (article 50). En plus, ici on autorise l'État requis pour imposer au condamné dans les droits qu'on lui aurait privés en vertu d'une des résolutions de conversion (article 51).

Effets internationaux des jugements pénaux européens

a) *Ne bis in idem*. Il s'agit de projeter ce principe dans le domaine international, qui provient de la confiance entre les pays membres du Conseil de l'Europe ; c'est pour cela, sans préjudice des règlements internes plus vastes, que l'on établit que la personne sur laquelle on a prononcé un jugement pénal européen ne pourra être jugée, condamnée ni soumise à l'exécution d'une sanction pour le même fait dans un autre État contractant :

- a. lorsqu'elle a été acquittée;
- b. lorsque la sanction infligée:
 - i. a été entièrement subie ou est en cours d'exécution, ou

- ii. a fait l'objet d'une grâce ou d'une amnistie portant sur la totalité de la sanction ou sur la partie non exécutée de celle-ci, ou
- iii. ne peut plus être exécutée en raison de la prescription;
- c. lorsque le juge a constaté la culpabilité de l'auteur de l'infraction sans prononcer de sanction.

Cependant, on permet l'exception de cette application si l'infraction a été commise sur son territoire ou si on l'a commise contre une personne, une institution ou bien si elle a un caractère public dans cet État, ou si la personne contre laquelle on a prononcé le jugement a elle-même un caractère public dans cet État. En tout cas, si on entreprend de nouvelles démarches pénales contre une personne ayant été condamnée pour le même fait dans un autre État contractant, on lui paiera pour l'exécution de la sanction que l'on pourrait lui imposer n'importe quelle période de privation de liberté qu'elle ait subi en accomplissant la peine imposée¹⁵.

b) *Appréciation dans d'autres peines.* C'est les effets *indirects*, divers de l'exécution de l'existence de jugements préalables européens, prévus dans la loi nationale pour les jugements eux-mêmes : détermination de la peine, l'appréciation de récidive ; ou bien les effets *supplémentaires*, pour que les mesures concernant les déchéances (généralement accessoires) soient effectives¹⁶.

Cet instrument, si bien il a été peu ratifié, il a eu la vertu essentielle de projeter la coopération judiciaire dans un domaine inédit jusqu'alors, celui de l'exécution des jugements répressifs. Dans l'actualité, dans le domaine plus restreint de l'Union Européenne, divers instruments dans le domaine renforcé de la reconnaissance mutuelle règlent séparément divers instruments en phase d'exécution :

- Décision-Cadre 2005/214/JAI, du 24 février, **concernant l'application de la reconnaissance mutuelle de sanctions pécuniaires.**
- Décision-Cadre 2006/783/JAI, du 06 octobre, **relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation.**
- Décision-Cadre 2008/909/JAI, du 27 novembre, **concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.**

6. CONVENTION SUR LE TRANSFÈREMENT DE PERSONNES CONDAMNÉES

Cet instrument de secours dans la coopération judiciaire a essentiellement pour but le transfèrement d'étrangers vers leurs pays d'origine pour l'exécution d'une peine *privative de liberté*, à travers une procédure simple et rapide ; pour favoriser leur

réinsertion sociale ; en plus des considérations humanitaires face aux difficultés de communication, des barrières linguistiques et de l'absence de contact avec la famille.

L'instrument juridique essentiel de son contrôle dans le domaine européen c'est la **Convention sur le transfèrement de personnes condamnées** (n° 112), faite à Strasbourg le 21 mars 1983 ; sa naissance n'est pas sans rapport avec l'insuffisante répercussion de la CEVIJR de 1970. Il faut en plus tenir compte des nuances apportées par la Convention de l'Application de l'accord de Schengen (articles 67 à 69, sous le chapitre équivoque de la transmission de l'exécution de jugements répressifs) et par le Protocole Additionnel du 18 décembre 1997 ; et finalement l'Accord relatif à l'application entre les États membres des Communautés Européennes de la Convention sur le transfèrement de Personnes Condamnées, fait à Bruxelles le 25 mai 1987.

Il faut leur ajouter la prévision de l'article 5.3 de la Décision-Cadre du 13 juin 2002 relative au mandat arrêt européen et aux procédures de remise entre les États membres (2002/584/JAI) : *lorsque la personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuite est ressortissante ou résidente de l'État membre d'exécution, la remise peut être subordonnée à la condition que la personne, après avoir été entendue, soit renvoyée dans l'État membre d'exécution afin d'y subir la peine ou la mesure de sûreté privatives de liberté qui serait prononcée à son encontre dans l'État membre d'émission.*

En plus de l'instrument précité de reconnaissance mutuelle, la Décision-Cadre 2008/909/JAI du 27 novembre, **concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.**

La Convention européenne de transfèrement des personnes condamnées est appliquée avec une certaine assiduité entre les États membres, et elle a été ratifiée (ou y ont adhéré) par plusieurs pays ne faisant pas partie du Conseil de l'Europe ; ainsi, actuellement elle applicable en Albanie, en Allemagne, à Andorre, en Arménie, en Autriche, en Azerbaïdjan, en Belgique, en Bosnie-Herzégovine, en Bulgarie, en Croatie, à Chypre, en République Tchèque, au Danemark, en Slovaquie, en Slovénie, en Espagne, en Estonie, en Finlande, en France, en Géorgie, en Grèce, en Hongrie, en Irlande, en Islande, en Italie, en Lettonie, au Liechtenstein, en Lituanie, au Luxembourg, dans l'ex-République yougoslave de Macédoine, à Malte, en Moldavie, au Monténégro, en Norvège, aux Pays-Bas, en Pologne, au Portugal, au Royaume-Uni, en Roumanie, en Russie, à Saint-Marin, en Serbie, en Suède, en Suisse, en Turquie et en Ukraine¹⁷, et en Australie, au Bahamas, en Bolivie, au Canada, au Chili, en Corée du Sud, au Costa Rica, en Équateur, aux États-Unis, en Honduras, en Israël, au Japon, à l'Île Maurice, au Mexique, au Panama, à Tonga, à Trinidad et Tobago et au Venezuela.

Les différences dans la conception de cette Convention vis-à-vis de la CEVIJR de 1970, sont fondamentalement selon son rapport explicatif officieux :

- a) Dans la prévision d'une procédure simplifiée qui facilitera considérablement la période de transfèrement.

- b) Le transfèrement peut être demandé aussi bien par l'État où le *jugement* a été émis, que par l'État de la nationalité du condamné (État de l'exécution).
- c) Le transfert est conditionné par le consentement du condamné.
- d) Cette convention se limite à fournir la procédure de transfèrement ; mais elle n'implique aucune obligation pour les États contractants d'accepter le transfèrement ; c'est une circonstance qui détermine que l'on ne règle pas les causes de refus, ni l'obligation de les motiver.

Les conditions établies pour le transfèrement sont :

- a. le condamné doit être ressortissant de l'État d'exécution;
- b. le jugement doit être définitif;
- c. la durée de condamnation que le condamné a encore à subir doit être au moins de six mois à la date de réception de la demande de transfèrement, ou indéterminée;
- d. le condamné ou, lorsqu'en raison de son âge ou de son état physique ou mental l'un des deux États l'estime nécessaire, son représentant doit consentir au transfèrement;
- e. les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation doivent constituer une infraction pénale au regard du droit de l'État d'exécution ou devraient en constituer une s'ils survenaient sur son territoire; et
- f. l'État de condamnation et l'État d'exécution doivent s'être mis d'accord sur ce transfèrement.

Les *demandes et les réponses* se feront par écrit, et la voie prévue c'est celle des respectifs Ministères de la Justice. On n'exige pas de *certification* des documents envoyés, sauf du jugement de condamnation et des dispositions légales appliquées.

Dans la pratique, comme il n'y a pas de procédure réglementée, il est habituel que l'on applique par analogie celle de l'extradition dans sa phase gouvernementale.

Une fois que l'État d'exécution ou d'accomplissement ait pris à sa charge le condamné, la conséquence immédiate est la *suspension de l'exécution de la condamnation dans l'État de la condamnation* ; et en conséquence, l'État de condamnation ne peut plus exécuter la condamnation lorsque l'État d'exécution considère l'exécution de la condamnation comme étant terminée. L'exécution de la condamnation est régie exclusivement par la loi de l'État d'exécution. Néanmoins, chaque Partie pourra appliquer la grâce, l'amnistie ou la commutation de la peine conformément avec sa Constitution ou ses autres normes juridiques ; mais seulement l'État de la condamnation aura le droit de décider à propos de n'importe quel recours de révision présenté contre le jugement.

De leur côté, les autorités de l'État d'exécution ont une double alternative :

- a) la poursuite de l'exécution de la condamnation immédiatement ou sur la base d'une décision judiciaire ou administrative, et dans ce cas il est lié par la nature juridique et la durée de la sanction telles qu'elles résultent de la condamnation, sauf les cas d'incompatibilité, ce qui déterminera une adaptation qui n'aggrave pas la peine ; ou

b) La conversion de la condamnation, par une procédure judiciaire ou administrative, en une décision de cet État, substituant ainsi à la sanction infligée dans l'État de condamnation une sanction prévue par la législation de l'État d'exécution pour la même infraction ; dans ce cas, l'autorité qui fait la conversion :

- sera liée par la constatation des faits dans la mesure où ceux-ci figurent explicitement ou implicitement dans le jugement prononcé dans l'État de condamnation;
- ne peut convertir une sanction privative de liberté en une sanction pécuniaire;
- déduira intégralement la période de privation de liberté subie par le condamné; et
- n'aggraver pas la situation pénale du condamné, et ne sera pas liée par la sanction minimale éventuellement prévue par la législation de l'État d'exécution pour la ou les infractions commises.

Le **Protocole additionnel** (STE n° 167) fait à Strasbourg le 18 décembre 1997 règle les cas non-prévus dans la Convention :

a) Les personnes *évadées* de l'État de condamnation qui avant d'accomplir la condamnation, pour se soustraire à celle-ci, qui se réfugient dans le territoire de l'État de leur nationalité ; dans ce cas on permet à l'État de condamnation de demander à celui de la nationalité de prendre en charge l'exécution ; c'est un transfert de l'exécution qui n'a pas besoin du consentement de la personne condamnée.

b) Les personnes condamnées *affectées par une mesure d'expulsion*, car elle fait partie de la condamnation ou simplement comme étant une conséquence administrative de celle-ci ; dans ce cas, à la demande de l'État de condamnation, l'État de la nationalité, sans avoir besoin du consentement du condamné, mais en écoutant son avis, peut autoriser le transfert de l'exécution.

Il a été ratifié par l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la République Tchèque, Chypre, la Croatie, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, l'ex-République Yougoslave de Macédoine, Malte, la Moldavie, le Monténégro, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie, Saint-Marin, la Serbie, la Suède, la Suisse et l'Ukraine.

La Convention d'application de l'Accord de Schengen, avec une expresse volonté de compléter cette Convention de 1983 (article 67), offrait déjà pour les personnes évadées depuis l'État de condamnation au territoire de l'État de sa nationalité la solution qui est réglée maintenant par le Protocole additionnel de transfèrement non conditionnée par le consentement de l'évadé (articles 68 et 69).¹⁸

De son côté, *l'Accord concernant l'application de cette Convention entre les États membres et les Communautés européennes* de 1987, a pour but de :

a) Fournir aux ressortissants d'un autre État membre dont le transfèrement semble être approprié et bénéficiaire pour l'intéressé, le même traitement qu'à ses

propres ressortissants, en tenant compte de sa résidence habituelle et régulière sur son territoire.

b) Éviter que les déclarations faites sous le couvert de la Convention sur le transfèrement aient des effets vis-à-vis des États membres faisant partie de cet Accord.

Pour entrer en vigueur, il faut la ratification de tous les États signataires ; mais certains ont manifesté l'application provisoire entre les États membres qui admettent cette éventualité en le déclarant ainsi : la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Italie et le Luxembourg. Seule l'Irlande, parmi les pays qui ont communiqué avoir achevé leur procédure pour l'entrée en vigueur dans leur système, n'a pas inclus de déclaration d'application provisoire.

La nouveauté qu'introduit la Décision-Cadre 2008/909/JAI, précitée pour les pays de l'Union Européenne, provient de son lien plus étroit, car ni la Convention ni le Protocole établissent une obligation de base pour prendre en charge les condamnés en vue de l'exécution d'une condamnation. Et en tant que critère général, non pas seulement dans les cas exceptionnels du Protocole, le consentement du condamné ne prévaut plus pour le transfèrement du jugement à un autre État membre.

7. SURVEILLANCE DES PERSONNES CONDAMNÉES OU LIBÉRÉES SOUS CONDITION.

Nous sommes face à un cas de coopération judiciaire qui permet une meilleure réadaptation du condamné et de faciliter sa vie sociale et familiale, d'abandonner le territoire de l'État ou il a été jugé et condamné, mais il se trouve en liberté sous condition, en s'engageant avec une surveillance adéquate par les autorités de l'État de résidence habituelle.

Le texte international qui règle cet instrument est la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, faite à Strasbourg le 30 novembre 1964 (STE n° 51).

L'Espagne n'est pas signataire, et jusqu'à maintenant les suivants États en font partie : l'Albanie, l'Autriche, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine la République Tchèque, la Croatie, la Slovaquie, la Slovénie, l'Estonie, la France, l'Italie, le Luxembourg, le Monténégro, l'Ex-République yougoslave de Macédoine, les Pays-Bas, le Portugal, la Serbie, la Suède et l'Ukraine.

La Convention permet que sur le territoire d'un État membre, la mise en exécution de mesures conditionnelles : suspension du prononcé de la peine, la rémission conditionnelle, la « probation », la libération anticipée ou des mesures analogues, simultanées ou postérieures à la condamnation, imposées par un autre État contractant. Elle fait que les personnes étrangères ou résidant à l'étranger, peuvent se bénéficier de telles institutions, en évitant son accomplissement dans un milieu

renfermé sans aucune alternative, une fois que la surveillance de l'exécution de la mesure dans le pays de résidence du condamné soit assurée.

Les décisions qui accorderont les mesures conditionnelles doivent être exécutoires ; et les faits qui motivent leur imposition doivent être réprimés par la législation des deux États (double incrimination).

Il existe une triple modalité d'entraide :

- a) Assurer uniquement la *surveillance*, c'est-à-dire contrôler l'observation des conditions ; mais en enlevant à faveur de l'État de la condamnation ou requérant la faculté et la compétence pour décider si elles ont été accomplies ou au contraire s'il lui correspond l'exécution de la peine suspendue ;
- b) Assurer la *surveillance et procéder éventuellement à l'exécution* ; de cette façon, elle accorde la possibilité suite à la révocation de la mesure conditionnelle d'inviter l'État de résidence pour qu'il exécute la peine suspendue ; une exécution qui devrait se faire conformément à la législation de l'État requis ; ce qui permet une marge minimale d'adaptation de la peine à exécuter à sa législation nationale.
- c) *Décliner la compétence à faveur de l'État de résidence* pour lui transférer l'exécution, qu'il doit alors la prendre en charge comme si elle avait été prononcée sur son propre territoire ; c'est une procédure recommandable lorsque l'on pense que le condamné ne retournera pas dans l'État de la condamnation.

La surveillance, l'exécution ou l'entière application n'auront pas lieu (causes absolues de refus de la demande) :

- si elles sont considérées par l'État requis comme étant de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, aux principes fondamentaux de son ordre juridique ou à d'autres de ses intérêts essentiels;
- si la condamnation qui motive la demande prévue à l'article 5 est fondée sur des faits qui ont été jugés définitivement dans l'État requis;
- si l'État requis considère les faits qui motivent la condamnation soit comme une infraction politique, soit comme une infraction connexe à une telle infraction, soit encore comme une infraction purement militaire;
- si la prescription de la sanction est acquise d'après la loi de l'État requérant ou d'après celle de l'État requis;
- si l'auteur de l'infraction bénéficie d'une amnistie ou d'une mesure de grâce dans l'État requérant ou dans l'État requis.

Tandis qu'elle peut être refusée (causes relatives) :

- si les autorités compétentes de l'État requis ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour les mêmes faits;
- si les faits qui motivent la condamnation font l'objet de poursuites dans l'État requis;

- si la condamnation qui motive la demande a été prononcée par défaut;
- dans la mesure où l'État requis estime que la condamnation dont il est saisi est incompatible avec les principes qui président à l'application de son droit pénal, notamment si, en raison de son âge, l'auteur de l'infraction n'eût pas pu être condamné dans l'État requis.

Comme cela est habituel dans ce genre de Conventions, *la voie de transmission* de demandes et de réponses se fait à travers les Ministères de la Justice respectifs (en cas d'urgence par l'intermédiation de l'INTERPOL) ; sauf cas de réserve, on n'exige pas la traduction de la demande et des pièces annexes ; ce sont des documents qui sont exemptés de n'importe quelle formalité de légalisation.

Dans le domaine plus restreint de l'Union Européenne, on a approfondi dans la coopération en cette matière à travers la Décision-Cadre 2008/947/JAI, du 27 novembre, ***concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.***

8.- PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION EUROPÉENNE DANS LE DOMAINE DE L'INFORMATION SUR LE DROIT ÉTRANGER.

Dans la juridiction civile, il est fréquent que la norme de conflit, interne ou conventionnelle, détermine que la loi matérielle applicable est celle d'un autre État, dans ce cas les juges et les autorités des États faisant part seront obligés d'appliquer le droit étranger comme l'auraient fait les juges de l'État dont le droit fut applicable, sans porter préjudice au fait que les Parties puissent alléguer et prouver l'existence et le contenu de la loi étrangère invoquée.

Actuellement, il existe des moyens informatiques qui parfois facilitent la tâche de la connaissance des lois d'un autre État ; et le fonctionnement des Réseaux Judiciaires de Coopération, ils peuvent être également un instrument essentiel pour cet objectif, même s'il y aura toujours des problèmes de localisation des textes et des normes légales applicables.

Mais même lorsque l'on dispose du texte de la loi étrangère, il y aura encore d'autres problèmes, comme la surveillance de la norme interne, des modifications législatives, des dérogations tacites, l'efficacité de l'intégration systématique dans son ordonnance, la réglementation sur le droit transitoire applicable dans cet État, etc. Et même il faudra connaître la jurisprudence pour déterminer la marge d'application de la norme.

Lorsque la question est transcendante, les parties elles-mêmes du procès apporteront au Tribunal la norme applicable et ses interprétations, même par le biais des « rapports d'experts en droit ».

Dans le domaine pénal, le problème subsiste également, même s'il est mitigé, car les tribunaux n'appliquent pas le droit étranger, mais il est fréquemment nécessaire de le connaître, par exemple, pour savoir si la demande prétendue est viable, si le principe de la double incrimination s'applique, si la conduite poursuivie est typique aussi dans l'autre pays ; ou si elle sanctionnée avec un minimum de peine comme pour que l'on s'occupe d'elle (comme c'est le cas de l'extradition).

Pour faciliter ces opérations et pour connaître la norme légale applicable sur une matière en particulier dans un autre État, il existe également des Conventions de coopération qui rendent possible cette tâche. Au siège du Conseil de l'Europe, on trouve la **Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger** (n° 62), faite à Londres le 07 juin 1968. Elle est ratifiée par 43 États du Conseil de l'Europe et aussi par la Biélorussie, le Mexique et le Costa Rica. Son domaine, même s'il est susceptible d'être agrandi, est limité au droit civil, commercial et à l'organisation judiciaire.

Elle établit que n'importe quelle Autorité Judiciaire, pendant une procédure en cours, pourra requérir l'Autorité Centrale d'un Autre État pour qu'elle la renseigne sur le droit applicable dans cet État vis-à-vis d'une institution juridique déterminée.

Elle a un **Protocole Additionnel** (n° 97), signé à Strasbourg le 15 mars 1978, qui étend le domaine de la Convention n° 62 au droit pénal et à la procédure pénale, en incluant l'activité du Ministère public et l'exécution de mesures pénales. Il comprend également la possibilité de la demande d'information, même si la procédure n'a pas encore débuté, à condition que la consultation ait pour but la pondération du début d'une enquête concrète. Il a été ratifié par 37 États du Conseil, en plus de la Biélorussie et le Mexique.

Dans l'intégration du Protocole dans la Convention dont il fait partie, on fait les suivantes conclusions :

- a) Autorités centrales.- Chaque État doit désigner un ou plusieurs organes responsables de la réception des demandes et de les traiter ; ainsi qu'un organe responsable de la transmission de ces demandes.
- b) Demandeurs.- Les tribunaux et les autorités judiciaires compétentes en matière de poursuite de délits, ou pour prononcer des jugements fermes.
- c) Contenu de la requête.- Autorité judiciaire de laquelle elle provient ; nature de l'affaire dont il s'agit ; détermination des extrêmes sur lesquels on veut des informations ; concrétion du système judiciaire dont il s'agit s'il y en a plusieurs dans l'État requis ; un résumé de tous les faits pour une meilleure compréhension de toute l'information demandée.
- d) Réponse.- L'information pourra être envoyée par l'organe de réception directement ou bien il pourra la renvoyer à un autre organe étatique ou officiel qui la traitera ; exceptionnellement, la réponse pour être commandée à un



organisme privé ou a un professionnel qualifié (s'il y a des frais, on demandera la conformité au solliciteur).

Le contenu de la réponse devra être objectif et impartial, et éventuellement il sera accompagné par des textes légaux, réglementaires et des décisions de la jurisprudence ; même par des commentaires doctrinaux et des notes explicatives.

Les informations contenues dans la réponse n'engageront en rien l'autorité judiciaire qui a fait la demande.

- e) Voies.- L'autorité judiciaire peut envoyer la demande directement à l'organe de réception du pays requis. Dans ce cas, la réponse peut également être envoyée directement à l'autorité judiciaire demandeuse.
- f) Obligations.- La réponse doit être formulée de façon obligatoire aussi tôt que possible, sauf si les intérêts de l'État requis sont menacés par le procès en question, ou qu'ils portent atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité. S'il y a du retard, il faut renseigner sur le délai de retard prévu.
- g) Langue.- Celle de l'État requis, qui répondra dans sa langue.
- h) Frais.- Il n'y en aura pas, sauf si on adresse la réponse à un organisme privé ou à un professionnel qualifié avec l'accord du demandeur.

NOTES

1 La raison de ce choix est la suivante :

- a) Dans une première approche de par la classification elle-même en tant que matière pénale que le Conseil de l'Europe octroie dans sa liste à 31 instruments :

N°	Titre
024	Convention européenne d'extradition
030	Convention européenne d'entraide judiciaire et matière pénale
051	Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition
052	Convention européenne pour la répression des infractions routières
070	Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs
071	Convention européenne sur le rapatriement des mineurs
073	Convention européenne sur la transmission des procédures répressives
082	Convention européenne sobre l'imprescriptibilité des crimes contra l'humanité et des crimes de guerre
086	Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition
088	Convention européenne sur les effets internationaux de la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur



090	Convention européenne pour la répression du terrorisme
097	Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger
098	Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition
099	Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale
101	Convention européenne sur le contrôle de l'acquisition et la détention d'armes à feu par des particuliers
112	Convention sur le transfèrement des personnes condamnées
116	Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes
119	Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels
141	Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime
156	Accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en oeuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes
167	Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées
172	Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal
173	Convention pénale sur la corruption
182	Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale
185	Convention sur la cybercriminalité
189	Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques
190	Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme
191	Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption
196	Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme
197	Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains
198	Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme

- b) La deuxième, en passant outre les archétypes visant l'extradition et l'entraide judiciaire pénale avec leurs respectifs protocoles, qui font l'objet d'une attention différenciée dans des leçons précédentes ; et
- c) La troisième exclusion, c'est celle qui fait référence aux conventions dont l'objet est restreint à une matière délictuelle très concrète, en incluant, pour atteindre ce but, des critères de coopération spécifique (répression des infractions de la sécurité routière, l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, la corruption, la répression du terrorisme ou la lutte contre la traite d'être humains) ; de cette façon, dans ce chapitre résiduel il y a huit conventions en moins, à caractère général et ayant une grande importance.

2 Ce texte est rédigé en mars 2012.

3 Une étrange application de son domaine territorial prédomine; en guise d'exemple, alors que dans les territoires d'outre-mer français elle est en vigueur, elle trouve de grandes exceptions dans les territoires sous la souveraineté du Royaume-Uni ; elle a étendu très lentement son application sur l'Île de Man et sur la juridiction (« bailliage ») de Guernesey ; ce sont des restrictions qui rendent plus difficile faire des commissions rogatoires, par exemple à Gibraltar. Par contre, en plus des États européens, elle est en vigueur en Israël.

4 En plus de la Bosnie-Herzégovine, l'ex-République yougoslave de Macédoine et la Serbie-Monténégro n'ont fait aucune déclaration ni aucune réserve au moment de signer et de ratifier la Convention.

5 Doc. 7254/00 CRIMORG 52.

6 *Ad exemplum* : En France, la Loi 96-392, du 13 mai 1996, relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic de stupéfiants et la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime ; En Belgique, la Loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations ; Au Luxembourg, la Loi du 14 juin 2001, approuvant la Convention et modifiant sa norme interne.

7 L'article 51 de la *Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985* établit que l'on pourra subordonner la concession de commissions rogatoires aux effets de fouille et de saisie, aux suivantes conditions :

a) *Que le fait qui a donné lieu à la commission rogatoire est punissable selon le Droit des deux Parties Contractantes d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté restreignant la liberté d'un maximum d'au moins six mois (ou punissable selon le droit d'une des deux Parties Contractantes d'une sanction équivalente et selon le droit de l'autre Partie Contractante au titre d'infraction aux règlements poursuivie par des autorités administratives dont la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente notamment en matière pénale).*

b) *Que l'exécution de la commission rogatoire est compatible avec le droit de la Partie Contractante requise.*

8 Elle remplace l'Action commune 98/699/JAI, du même nom, JO L 333 du 09/12/1998, page 1.

9 Référence JOCE : C 326 (21/11/20001).

10 D'une façon plus détaillée, les mesures prévues ou les facultés que la Convention de Budapest sur la cybercriminalité oblige à assurer les législations internes, sont les suivantes :

a) Conservation immédiate de données informatiques stockées (article 16).

Le rapport explicatif spécifie que les mesures qui permettent d'ordonner la conservation immédiate de données des articles 16 et 17 s'applique aux données déjà recueillies et stockées par n'importe quelle cause (par exemple, pour facturer postérieurement), par le fournisseur de services. Le stockage de données c'est le processus de stockage, tandis que la conservation de données c'est l'activité qui garantit leur sécurité et leur intégrité. Les mesures des articles 16 et 17 ne concernent que la conservation de données, et non pas leur stockage.

La convention fait référence à la conservation de données sans établir aucune obligation d'archiver, de stocker ou de collectionner des données de n'importe quel genre. Les articles 16 et 17 se limitent à octroyer aux autorités responsables de poursuivre les cyber-délits la faculté de demander, dans le cadre d'une procédure pénale spécifique déjà ouverte, la conservation des données qui aient été préalablement archivés, stockés ou collectionnés, et qui pourraient être nécessaires pour l'identification des auteurs ou en tant que source de preuve.

La possibilité d'imposer aux fournisseurs des services l'obligation de stocker ou de recueillir à caractère général certaines données qui pourraient être nécessaires postérieurement aux effets d'une enquête pénale, fut largement débattue, pendant les négociations de la Convention ; mais étant donné l'opposition des fournisseurs de services de l'industrie informatique, qui objectaient les coûts excessifs que cette obligation impliquerait, ainsi que la possible collision avec le droit à l'intimité et avec la protection de données, cela détermina que lors de sa rédaction finale, on n'ait pas inclus cette obligation.

Pour la plupart des pays, la conservation de données constitue une faculté du procès absolument neuve dans le droit interne ; mais qui est justifiée par la grande volatilité des données informatiques, ainsi que par la facilité de sa manipulation ou de son effacement, de façon à ce que l'évolution législative, aussi bien communautaire que des États membres, a imposé cette exigence.

Évidemment, l'un des moyens pour préserver l'intégrité des données serait « l'entrée et la perquisition » dans les locaux et « l'intervention et la saisie » du système informatique du possesseur de données ; mais l'on admet que si le gardien des données est digne de confiance, comme cela serait le cas d'une entreprise de bonne réputation, l'intégrité des données peut être garantie plus rapidement par une requête de conservation de données ; avec les avantages d'être moins perturbatrice pour le fonctionnement de l'entreprise que la perquisition, elle est valable pour identifier les auteurs de l'activité illicite par les données des communications antérieures et parfois pour obtenir des preuves essentielles (par exemple, la copie de courriers électroniques).

Néanmoins, la requête de conservation de données est une mesure simplement provisoire ; les données doivent être conservées pour une période qui peut atteindre

90 jours, qui peuvent être prorogés ou si la requête émane d'une demande d'entraide judiciaire internationale, la conservation sera maintenue au moins 60 jours (article 29) ; mais pendant ce délai, les données ne sont pas encore communiquées aux autorités responsables de l'enquête ; cette mesure propre du début de l'enquête ne permet pas l'accès automatique de ces autorités aux données dont la conservation a été requise ; pour que les données puissent être divulguées, il faut une mesure supplémentaire : la perquisition, la saisie, l'autorisation judiciaire d'accès aux données ou l'injonction de produire.

Lorsque la requête fait référence à des données stockées, il ne faut qu'elles soient inaccessibles, et ces données ou leurs copies ne peuvent être utilisées par leurs possesseurs légitimes ; à condition que leur conservation ne courre pas de risques.

b) Conservation immédiate et révélation partielle de données relatives au trafic (article 17).

En ce qui concerne la requête de conservation de données de trafic, la particularité réside, dans ce cas, dans le fait que le requis n'est pas seulement obligé de conserver ces données, sinon qu'il doit également révéler immédiatement les données requises ; en particulier celles qui permettent l'identification des autres fournisseurs de services qui sont intervenus dans la communication, et la voie par laquelle celle-ci fut transmise. Le texte permet que l'on règle avec le droit interne la possibilité d'émettre une seule requête pour conserver, même s'il y a eu plusieurs fournisseurs de services, faisant ainsi qu'un fournisseur requis ait l'obligation de notifier la requête au fournisseur suivant dans la chaîne de transmissions et ainsi de façon successive dans tout le tracé suivi par l'auteur de l'infraction.

c) Injonction de produire ou obligation de renseigner (article 18).

Cela suppose une habilitation aux autorités pour obliger une personne présente sur le territoire de cet État à fournir les données informatiques stockées spécifiées à condition qu'elle les ait ou qu'elles soient sous son contrôle ; ou a un fournisseur de services, travaillant sur son territoire, à fournir les données de ses abonnés.

Elle intègre une mesure moins restrictive que la perquisition, qui est spécialement utile pour de tiers possesseurs de données, comme les fournisseurs de services d'Internet, souvent prêts à collaborer volontairement, mais qui préfèrent disposer d'une base juridique pour fournir cette aide, en guise de décharge de n'importe quelle responsabilité.

La Convention recommande de différencier les données des abonnés connues par tout le monde, qui pourraient être demandées par des agents de la force publique, des données où un droit fondamental pourrait être en jeu, où l'injonction doit être délivrée par l'autorité judiciaire.

d) Perquisition et saisie de données informatiques (article 19).

Même si le rapport explicatif fait allusion au fait que toutes les législations règlent la « perquisition et la saisie » d'objets tangibles, on doit prévenir qu'effectivement la perquisition dans un endroit clos est une démarche réglée dans le détail dans notre système procédural, mais vis-à-vis des effets et des instruments du délit on ne prévoit que leur « prélèvement ».

Mais quoi qu'il en soit, les données informatiques stockées ne peuvent être obtenues de la même façon que les objets tangibles ; il est donc nécessaire, comme l'indique la Convention, de contempler cette spécificité, sans porter préjudice aux conditions

préalables, telles que l'existence d'indices concrets, une résolution judiciaire motivée avec pondération de la proportionnalité du droit affecté, qui subsisteront également pour les données informatiques.

On doit envisager tout particulièrement l'intervention de l'ordinateur complet, celle des accessoires (CD, disquette, disque ZIP, etc.) ; et aussi la possibilité de prélever seulement le support tangible où elles se trouvent stockées (disque dur, CD, disquette, etc.) et de demander des copies de ces éléments (CD, disques portables, etc.) ou d'extraire les données par un autre moyen, comme par exemple si l'on peut demander à les imprimer sur papier.

Il est également possible que les données, étant donné la connectivité des systèmes informatiques, soient stockées dans un ordinateur différent de celui qui fait l'objet du mandat de perquisition ; c'est pour cela qu'il faut prévoir la possibilité d'émettre le mandat en élargissant son but aux ordinateurs qui auraient été interconnectés en réalisant cette fonction.

On doit comprendre, logiquement, l'expression « perquisition » comme lire, inspecter, examiner les données, rechercher des données et même examiner les données ; c'est une expression qui en tout cas doit être complétée avec « avoir accès », qui répond mieux au domaine informatique.

En plus, le mot « intervention » (saisie) doit être interprété plus largement, aussi bien du point de vue de la saisie de n'importe quel support physique, comme pour demander une copie ; aussi bien que la confiscation et l'utilisation des logiciels nécessaires pour avoir accès aux données qui doivent être intervenues ; ou l'utilisation de moyens similaires pour séquestrer les données intangibles ; ou même pour les rendre inaccessibles, soit par la codification ou par le blocage (un virus ou des images de pornographie infantile).

La Convention règle également l'obligation de l'administrateur du système ou de n'importe quelle autre personne au courant du fonctionnement ou qui connaisse les mesures adoptées pour protéger les données (par exemple, les mots de passe), de fournir tous les renseignements raisonnablement nécessaires pour permettre la perquisition et la saisie accordée.

e) Collecte de données en temps réel.

La doctrine alerte sur le fait qu'étant la grande vitesse à laquelle les télécommunications et les technologies de l'information se confondent, les pouvoirs d'interception doivent se projeter sur toutes les deux, ainsi que sur les systèmes intermédiaires.

Le prélèvement de données se fait sans perturber la communication ou la transmission de celles-ci ; cette mesure, la plus invasive du droit à l'intimité, est à son tour celle qui présente le plus d'analogies avec l'intervention classique des communications téléphoniques.

On prévoit la réalisation directe par les autorités, avec ou sans l'aide des fournisseurs de service (ils sont en tout cas obligés de prêter leur aide, en devant même apporter les moyens techniques nécessaires), ou bien obliger que ce soit directement ce fournisseur, dans le cadre de ses capacités techniques qui le fasse.

e') ...relatives au trafic (article 20).

Elles sont définies par l'article 1 comme étant des données relatives à une communication à travers un système informatique, produites par celui-ci en tant qu'élément d'une chaîne de communication, qui indiquent l'origine, la destination, l'itinéraire, l'horaire, la date, le volume et la durée de la communication ou le genre de

service sous-jacent.

La Convention prévoit cette mesure pour toutes les infractions de la Convention, malgré le fait d'être consciente de que dans plusieurs systèmes ces données sont aussi protégées que le contenu.

e") **...relatives au contenu (article 21).**

Elles ne sont pas définies par la Convention, mais elles font logiquement référence au message ou à l'information transmise par la communication.

La Convention est consciente du fait que cette mesure intègre une grave invasion de l'intimité, conformément à la jurisprudence de la CEDH et du règlement interne de plusieurs pays, et elle autorise donc chaque État Partie à déterminer et à concrétiser sur quelle série ou liste de délits graves on peut l'appliquer.

La Convention établit l'obligation du secret de la part les fournisseurs de services, sur l'adoption de cette mesure, et, logiquement, l'interdiction de n'importe quelle indication de celle-ci au sujet intervenu.

11 En plus de prévoir dans cette Convention sur le Cybercrime des mesures spécifiques de coopération judiciaire internationale, où l'on règle la façon de demander à un autre État l'adoption de ces mesures, la singularité vis-à-vis de celles prévues dans le droit interne contient les deux grandes mesures de l'article 32, possibles sans l'autorisation de l'autre Partie : *l'accès transfrontalier* aux données stockées accessibles au public (source ouverte), quelque soit la localisation géographique de ces données ; et *accéder ou recevoir au moyen d'un système informatique situé sur son territoire* des données stockées dans un autre État, si la Partie obtient le consentement légal et volontaire de la personne légalement autorisée pour divulguer ces données au moyen de ce système informatique.

12 De la même période de la CPE, on a *l'Accord entre les États membres des Communautés Européennes concernant la transmission des procédures répressives*, fait à Rome le 06 novembre 1990, qui malgré les pays qui firent partie de la Convention Européenne d'entraide pénale de 1959, ou de cette Convention européenne de 1952, ou du traité du Benelux de 1974 sur cette matière, on ne l'appliquera que dans la mesure où ils compléteront ou faciliteront leurs dispositions, elle n'a été ratifiée que par la France et le Portugal.

13 Il y a en dix pays signataires qui ne l'ont pas ratifiée.

14 Il existe aussi, de la même époque de la CPE, la Convention entre les États membres des Communautés Européennes *sur l'exécution des condamnations pénales étrangères*, faite à Bruxelles le 13 novembre 1991, qui dans son rapport avec cette CEVIJR de 1970, elle ne serait appliquée que subsidiairement dans la mesure où elle compléterait ou faciliterait les dispositions qu'elle contient ; mais des quinze membres, seulement l'Espagne, l'Allemagne et les Pays-Bas ont fait toutes les démarches précises pour son entrée en vigueur ; et parmi les nouveaux États membres, la Lettonie. Depuis mai 2005, conformément à son article 21.3, on l'applique provisoirement dans les Pays-Bas (en incluant les Antilles Hollandaises et Aruba ; la Lettonie et l'Allemagne).

15 Dans cette matière, l'interdiction de *ne bis in idem*, on a aussi un développement au sein de l'Union Européenne, même si c'est à travers l'application relativement

surprenante, d'un instrument conçu à d'autres fins, telles que la suppression graduelle des frontières intérieures et une intensification corrélative de la coopération judiciaire et policière : la Convention d'Application des Accords de Schengen, dont l'article 54 établit *qu'une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation* ; c'est une norme qui a fait l'objet d'une application extensive par la Cour de Justice des Communautés Européennes, cas accumulés Gözütok et Brüge, C-187/01 et C-385/01, Miraglia C-469-03, Van Esbroek C-436/04, Gasparini C-467/04, Van Estraten C-150/05 ; Kretzinger C-288/05 ; Kraaijenbrink C-367/05 ; Bourquain C-247/07 ; Turansky C-491/07.

En plus des articles 54 et suivants CAAS, qui se sont avérés être si essentiels dans la pratique, ainsi que la prévision de leur observance exprimée dans des instruments particuliers de reconnaissance mutuelle (mandat d'arrêt, de saisie, et assurer des preuves, des sanctions pécuniaires), on doit remarquer les travaux préparatoires du Livre Vert sur les conflits de juridiction et le principe *non bis in idem* dans les procédures Pénales, du 23/12/2005 {COM(2005) 696 final} ; en plus de l'initiative de la République Hellénique dans le but d'adopter une Décision-Cadre dans le Conseil relative à l'application du principe *ne bis in idem* (JO C 100, du 26/04/2003, pages 24-27).

16 Également, pour le domaine de l'union européenne, ces effets indirects des condamnations précédentes sont contemplés par l'un des axes d'action du Livre Blanc relatif à l'échange d'information sur les condamnations répressives et leurs effets sur l'Union Européenne, qui a ont donné lieu à *la Décision-Cadre 2008/675/JAI du Congrès, du 24 juillet 2008, relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union Européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale.*

17 En définitive, tous les États membres du Conseil de l'Europe, sauf le Monaco.

18 Art. 68. - 1. *La Partie Contractante sur le territoire de laquelle une peine privative de liberté ou une mesure de sûreté restreignant la liberté a été prononcée par jugement passé en force de chose jugée à l'égard d'un ressortissant d'une autre Partie Contractante, qui s'est soustrait, en s'enfuyant vers son pays, à l'exécution de cette peine ou mesure de sûreté, peut demander à cette dernière Partie Contractante, si la personne évadée est trouvée sur son territoire, de reprendre l'exécution de la peine ou de la mesure de sûreté.*

2. *Dans l'attente des pièces étayant la demande de reprise de l'exécution de la peine ou de la mesure de sûreté ou de la partie de la peine qui reste à purger, et de la décision à prendre sur cette demande, la Partie Contractante requise peut, à la demande de la Partie Contractante requérante, placer la personne condamnée en garde à vue ou prendre d'autres mesures pour garantir sa présence sur le territoire de la Partie Contractante requise.*

Art. 69. - *La transmission de l'exécution en vertu de l'article 68 ne sera pas subordonnée au consentement de la personne à l'encontre de laquelle la peine ou la mesure de sûreté a été prononcée. Les autres dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983 sont applicables par analogie.*

NIVEAU III : DOCUMENTATION DE RÉFÉRENCE LIENS WEB

CONVENIO	STE	ENLACE WEB*
Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime de 1990.	141	http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=141&CM=8&DF=06/07/2010&CL=FRE
Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme de 2005.	198	http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=198&CM=8&DF=06/07/2010&CL=FRE
Convention sur la cybercriminalité de 2001.	185	http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=185&CM=8&DF=06/07/2010&CL=FRE
Convention européenne sur la transmission de procédures répressives de 1972.	73	http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=073&CM=8&DF=06/07/2010&CL=FRE
Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs de 1972.	70	http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=070&CM=8&DF=06/07/2010&CL=FRE
Convention sur le transfèrement de personnes condamnées de 1983.	112	http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=112&CM=8&DF=06/07/2010&CL=FRE
Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement de personnes condamnées de 1983, de 1997.	167	http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=167&CM=8&DF=06/07/2010&CL=FRE
Convention européenne pour la surveillance de personnes condamnées ou libérées sous condition de 1964.	51	http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=051&CM=8&DF=06/07/2010&CL=FRE
Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger de 1978	97	http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=097&CM=8&DF=06/07/2010&CL=FRE

* Liens permettant d'accéder aux texte en français, rapport explicatif, état des signatures, des ratifications, des déclarations et des réserves. Si l'on veut consulter le texte en anglais, il suffit de cliquer sur "English" sur l'onglet qui apparaît sur votre écran.

Chaque lien nous permet l'accès à une page web où l'on trouvera d'autres liens
aux :

- L'état des signatures et des ratifications actualisé.
- Liste de déclarations, de réserves et d'autres communications.
- Texte intégral de la convention en format Html.
- Texte intégral de la convention en format Word.
- Un résumé de la convention.

Un rapport explicatif de la convention.