



Rapport explicatif de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives

Strasbourg, 15.V.1972

I. La Convention européenne sur la transmission des procédures répressives, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un Comité d'experts gouvernementaux sous l'autorité du Comité européen pour les Problèmes criminels (C.E.P.C.), a été ouverte à la signature des Etats membres le 15 mai 1972, à Strasbourg, à l'occasion de la 50e Session du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

II. Le texte du rapport explicatif préparé par le comité d'experts et adressé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, tel qu'amendé et complété par le CO, ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte de la Convention, bien qu'il puisse être susceptible de faciliter l'application des dispositions qui y sont contenues.

Introduction

1. Le 29 janvier 1965, l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation 420 relative au règlement des conflits de compétence en matière répressive.

Ce problème avait été longuement discuté au sein de la commission juridique de l'Assemblée Consultative qui, avec l'aide de trois experts consultants, a élaboré le texte de la recommandation et celui du projet de Convention joint à celle-ci.

La recommandation est libellée comme suit

« L'Assemblée,

1. Constatant que, d'après le droit international, chaque Etat possède diverses compétences pénales : territoriale, personnelle ou universelle, ou encore celle pour la répression des atteintes à sa sûreté ou à son crédit ; que, chaque fois qu'une infraction est affectée d'un élément d'extranéité, il peut y avoir une concurrence entre deux ou plusieurs de ces compétences, donnant lieu à des conflits positifs de juridiction;

2. Considérant qu'en outre la mise en jeu de la compétence territoriale elle-même peut prêter à conflit quant à la détermination du lieu de l'infraction ;

3. Considérant qu'une telle concurrence des compétences est regrettable et qu'elle peut, notamment, avoir cette conséquence, inacceptable en droit, de faire juger successivement, par les tribunaux de plusieurs Etats, un même individu pour une même infraction ;

4. Considérant qu'il est d'un intérêt indiscutable d'apporter une solution aux problèmes en cause ;

5. Considérant que cette solution ne peut être trouvée que dans une entente entre Etats par le moyen d'une convention internationale ;

6. Ayant examiné le rapport de sa commission juridique et le projet de Convention européenne sur les conflits de compétence en matière répressive, établi par elle (Doc. 1873),

Recommande au Comité des Ministres:

7. de charger le Comité européen pour les Problèmes criminels de mettre au point un projet de Convention européenne sur les conflits de compétence en matière répressive, sur la base du projet ci-joint ;

8. de soumettre, pour avis, à l'Assemblée le projet de Convention établi par le Comité européen pour les Problèmes criminels avant sa signature par les gouvernements membres.»

2. Le Comité européen pour les Problèmes criminels (C.E.P.C.) avait déjà, comme partie de son examen des problèmes relatifs à la valeur internationale des jugements répressifs, abordé plusieurs des problèmes soulevés par la recommandation et en particulier par le projet de Convention y annexé.

Au cours de sa XIIIe session plénière (décembre 1964), le C.E.P.C. avait recommandé qu'un nouveau sous-comité soit créé pour entreprendre une étude de la «division des pouvoirs législatifs et judiciaires» avec une composition qui serait pour l'essentiel la même que celle du sous-comité examinant la valeur internationale des jugements répressifs, donc des experts nommés par huit gouvernements seulement. Cette proposition a été, par la suite, approuvée par le Comité des Ministres.

3. Au cours de sa 139e réunion (mars 1965), le Comité des Ministres, siégeant au niveau des Délégués, a examiné les propositions présentées par l'Assemblée dans la Recommandation 420 et a décidé de les communiquer au C.E.P.C. Le C.E.P.C., de son côté, les a soumises au sous-comité créé pour entreprendre l'étude susmentionnée.

4. Le sous-comité du C.E.P.C. s'est réuni sous la présidence du Dr H. Grützner (République Fédérale d'Allemagne) et a tenu huit réunions au cours des années 1965 à 1969. Aux termes de ses travaux il a établi le texte définitif de l'avant-projet de Convention sur la transmission des procédures répressives ainsi que du rapport explicatif.

5. Conformément à la procédure habituellement adoptée par le C.E.P.C. pour l'élaboration de conventions, l'avant-projet de Convention a été soumis à un Comité d'experts élargi au sein duquel tous les Etats membres intéressés étaient représentés.

Ce Comité, placé également sous la présidence du Dr H. Grützner, a achevé ses travaux, au bout de quatre réunions, en février 1971.

6. Au cours de sa XXe session plénière (mai 1971), le C.E.P.C. a approuvé de son côté le texte du projet de Convention et du projet de rapport explicatif. Il a également décidé de les transmettre au Comité des Ministres.

7. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le texte de la Convention en septembre 1971, lors de la 201e réunion tenue au niveau des Délégués des Ministres.

8. La Convention européenne sur la transmission des procédures répressives a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 15 mai 1972 à Strasbourg, à l'occasion de la 50e Session du Comité des Ministres du Conseil.

Observations générales

9. Lorsqu'il a examiné les problèmes complexes soulevés par la reconnaissance des jugements étrangers et de leur exécution, le C.E.P.C. s'est pleinement rendu compte qu'une solution satisfaisante de ces problèmes ne pouvait ignorer les phases de la procédure pénale qui précède le prononcé du jugement et l'exécution de celui-ci. Il est hautement souhaitable d'étendre la coopération européenne aux problèmes également complexes de la détermination de compétence entre plusieurs Etats en matière de poursuite et d'organiser la transmission des procédures répressives d'un Etat à l'autre avant que le jugement ne soit rendu.

La complexité de ces problèmes s'explique par la nature même du droit pénal traditionnel, qui est fortement imprégné du principe de la souveraineté territoriale de l'Etat. Les tribunaux répressifs appliquent presque invariablement leur propre droit pénal. Les problèmes de droit pénal sont en conséquence plus difficiles à résoudre que ceux d'autres secteurs juridiques où les conflits de législation et de compétence peuvent être résolus par l'application du droit étranger par les tribunaux nationaux ou en harmonisant les dispositions juridiques en cause.

Toutefois, la criminalité a revêtu ces dernières années un caractère international, notamment en raison du développement considérable des moyens de communication. Il en résulte la nécessité d'une coopération plus étroite entre Etats qui les incite à abaisser leurs barrières juridiques et à réexaminer les conséquences traditionnelles de leur souveraineté nationale.

Analyse des systèmes de compétence

10. Il y a lieu de rappeler que, dans la plupart des Etats, les dispositions relatives à l'applicabilité du droit pénal jouent un double rôle. Elles déterminent d'une part la loi pénale qui doit être appliquée par les tribunaux en cas d'infraction relevant de la compétence nationale ; elles fixent, d'autre part, les critères à employer pour limiter cette compétence.

11. La doctrine – telle qu'elle a été établie par de nombreux spécialistes et lors de réunions internationales d'associations ou d'organisations scientifiques – fait les distinctions suivantes entre un certain nombre de catégories de compétences en matière répressive :

(a) la compétence territoriale de l'Etat où l'infraction a été commise ;

(b) (i) la compétence fondée sur le principe de la personnalité active, c'est-à-dire la compétence exercée par l'Etat sur ses propres nationaux ou sur les personnes domiciliées sur son territoire, sans tenir compte du lieu de l'infraction;

(ii) la compétence fondée sur le principe de la personnalité passive, c'est-à-dire la compétence exercée par l'Etat pour la protection de ses nationaux à l'étranger au sujet d'infractions dont ils peuvent avoir été victimes ;

(c) la compétence exercée par l'Etat pour la répression des atteintes à sa souveraineté et à sa sûreté ;

(d) la compétence universelle, qui traduit la préoccupation d'assurer la répression de certaines infractions créant un danger commun dans une pluralité d'Etats.

12. Bien qu'il ait été décidé, après un examen détaillé de tous les aspects du problème, de ne pas suivre l'Assemblée Consultative dans sa tentative de créer une hiérarchie de ces compétences, il semble opportun d'expliquer brièvement ces notions.

A. Compétence territoriale

Pour des raisons évidentes de défense sociale et d'ordre public, chaque Etat se déclare compétent pour réprimer les infractions commises sur son territoire. Celles-ci sont des infractions réputées commises contre la législation, dont le respect constitue une obligation pour tous ceux qui résident dans le territoire de l'Etat en question. Ainsi, le droit de punir dépend fondamentalement du lieu de l'infraction. La compétence établie sur cette base est à la fois d'ordre législatif et judiciaire. Lorsqu'une infraction est réputée avoir été commise sur le territoire d'un Etat, les tribunaux répressifs de cet Etat sont compétents et, selon la règle généralement admise, le droit pénal interne est applicable de façon absolue et sans restriction.

Une étude du droit positif en vigueur dans les divers Etats membres du Conseil de l'Europe a accusé une tendance générale à l'extension de l'interprétation de la règle de locus delicti commissi. Cette tendance présente un grave inconvénient celui du danger de la multiplication des cas de compétence concurrente entre Etats et, en conséquence, les cas de conflits positifs en matière de compétence et de législation.

Pour ces raisons, le règlement de ces conflits crée des problèmes difficiles en raison du droit égal qu'ont les Etats souverains intéressés à infliger des sanctions. Alors que l'un pourrait être tenu de sanctionner tout préjudice aux intérêts qu'il sauvegarde, l'autre pourrait être obligé d'infliger une peine pour le trouble causé sur son territoire par l'activité criminelle. Le second Etat souverain dispose généralement de moyens d'information plus sûrs alors que le premier sera souvent en mesure de faire valoir un intérêt plus direct. La sanction infligée par un tribunal étranger ne peut porter atteinte au droit de répression que possède un Etat souverain.

La solution ne peut être trouvée que dans des accords internationaux où les Etats contractants s'engagent à harmoniser l'exercice de leur pouvoir de répression.

La compétence territoriale peut être établie selon des règles différentes. Elle peut être fondée sur l'acte pénal («théorie de l'action») ou sur le résultat ou parfois sur la combinaison de ces deux éléments.

La «théorie de l'action» considère l'Etat sur le territoire duquel l'activité criminelle a eu lieu comme le seul qui a intérêt à la répression de cette activité. Toutefois, l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a produit ses effets peut, dans des circonstances particulières, être intéressé à sa répression et revendiquer même un intérêt plus direct.

Le droit pénal international a évolué vers la concurrence des deux compétences. On peut dire qu'aujourd'hui la plupart des systèmes juridiques - tout au moins ceux des Etats membres du Conseil de l'Europe - reconnaissent la compétence à la fois de l'Etat de l'action et de l'Etat du résultat.

B. Compétence fondée sur les principes de la personnalité

(a) Principe de la personnalité active

Ce principe est fondé sur l'idée que les nationaux d'un Etat sont soumis à ses lois même lorsqu'ils sont à l'étranger, qu'un Etat est atteint dans sa réputation par les infractions commises par ses nationaux à l'étranger, que la loi de l'Etat dont une personne est ressortissante est celle qu'il connaît le mieux et que la poursuite de cette personne par l'Etat dont elle est ressortissante constitue le corollaire nécessaire de sa non-extradition.

La plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe sont habilités en vertu de leur droit pénal à exercer la compétence vis-à-vis de leurs nationaux, tout au moins pour certaines infractions, et certains Etats sont également habilités à exercer cette compétence vis-à-vis des personnes ayant la résidence habituelle sur leur territoire.

(b) Principe de la personnalité passive

Ce système étend l'autorité judiciaire et législative de l'Etat aux actes commis à l'étranger contre ses nationaux. Il identifie les intérêts de la victime à ceux de l'Etat de sa nationalité.

Le droit positif de plusieurs Etats est influencé par ce système, mais dans une moindre mesure que par le système de la personnalité active. En outre, la poursuite des infractions commises à l'étranger par des étrangers contre des nationaux est subordonnée à des conditions rigoureusement définies, par exemple celles qui exigent que les actes visés soient punissables en vertu du droit pénal applicable au lieu où ils ont été commis (à moins que ce lieu ne relève d'aucune juridiction pénale), la présence du délinquant sur le territoire de l'Etat de poursuite dont la victime est ressortissante, le dépôt d'une plainte par la victime ou par les autorités étrangères ou l'intervention du Ministère public.

C. Compétence en matière d'atteintes à la souveraineté et à la sûreté de l'Etat

Le droit positif des Etats membres du Conseil de l'Europe contient des dispositions habilitant leurs tribunaux à juger les infractions contre la sûreté, l'indépendance, l'organisation politique et parfois la structure administrative de l'Etat. Ces mesures autoprotectrices sont fondées sur des traditions et résultent de l'impossibilité de demander avec succès l'extradition des auteurs de ce genre d'infractions en s'adressant à leur pays d'origine, et d'avoir la certitude que des poursuites sont engagées contre eux dans cet Etat.

D. Compétence universelle

Le principe d'universalité est celui en vertu duquel le tribunal du lieu où se trouve le délinquant est compétent pour connaître de l'affaire, quel que soit le lieu de la commission de l'infraction et la nationalité du délinquant ou de sa victime. Le principe en question découle de la nécessité d'assurer la sécurité de certaines valeurs fondamentales auxquelles chaque Etat attache une égale importance. Il s'agit là des valeurs fondamentales qui sont protégées par des codes pénaux ou par des conventions internationales et des règles générales du droit international.

13. Il est généralement reconnu dans la doctrine que les compétences ci-dessus énumérées ne permettent pas toujours d'assurer la répression de toutes les infractions.

Ainsi, afin d'éviter qu'un délinquant ayant commis une infraction à l'étranger demeure impuni, il est nécessaire de prévoir une compétence subsidiaire en faveur de cet Etat.

Les limitations généralement admises en matière de compétence subsidiaire sont les suivantes :

1. La compétence subsidiaire ne peut être confiée à un Etat qu'à l'égard d'infractions commises à l'étranger qui ne peuvent être poursuivies d'après la loi de cet Etat, par un délinquant dont l'extradition est soit impossible, soit inopportune.
2. Elle ne s'applique pas aux infractions politiques ou connexes à celles-ci.
3. L'infraction doit également constituer un acte punissable au lieu où elle a été commise.

4. Un Etat ne peut, en général, exercer une compétence subsidiaire, à moins que la poursuite ne soit demandée par un des Etats ayant une compétence originaire.

14. Au cours de l'examen par le sous-comité des problèmes relatifs à la pluralité et à la transmission des procédures, divers rapports et études ont été soumis par le Dr Grützner et par des experts consultés par la commission juridique de l'Assemblée Consultative.

Ces études et rapports traitaient entre autres des dispositions concernant la compétence prévue dans les diverses législations des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Les conclusions suivantes se sont dégagées de ces études et rapports :

(a) les règles régissant la compétence dans les divers Etats membres sont fondées sur des concepts largement analogues ;

(b) presque chacune des législations de ces Etats reconnaît les quatre chefs de compétence suivants : le lieu de l'infraction, la nationalité de l'auteur, la nécessité de protéger l'Etat contre les atteintes à sa souveraineté ou à sa sûreté et la compétence universelle. Certaines législations reconnaissent également la nationalité de la victime et la résidence habituelle de l'auteur ;

(c) la compétence territoriale reste la forme de compétence fondamentale ; la notion de territoire semble s'être progressivement élargie ;

(d) la nationalité du délinquant est reconnue comme chef de compétence par presque toutes les législations ; mais dans de nombreux cas, elle revêt un caractère secondaire du fait qu'elle est soumise à des conditions procédurales et que la poursuite peut être interdite si l'affaire a déjà été entendue ailleurs ;

(e) la nécessité de protéger l'Etat contre des atteintes à sa souveraineté ou à sa sûreté est toujours reconnue comme un chef principal de compétence ;

(f) la compétence universelle n'est reconnue que pour certaines infractions ;

(g) la nationalité de la victime n'est pas reconnue comme chef de compétence par tous les pays ; les conditions procédurales auxquelles elle est ordinairement assujettie tendent à en faire un chef secondaire de compétence ;

(h) le critère tiré de la résidence habituelle de l'auteur sur leur territoire est reconnu par certains Etats.

Solutions adoptées

15. L'étude de ces problèmes impliquait une double tâche elle comportait la recherche de solutions à apporter aussi bien aux conflits positifs de compétence (lorsque plusieurs Etats revendiquent la compétence) qu'aux conflits négatifs de compétence (lorsqu'aucun Etat ne peut revendiquer la compétence). Il est donc nécessaire d'examiner la possibilité d'imposer des restrictions à l'exercice de la compétence dans ce premier cas et de procéder à des extensions de la compétence pour combler la lacune existant dans le second cas.

16. Après examen des législations nationales, il a été conclu que les cas où aucun Etat n'est compétent ne peuvent se produire dans les Etats membres du Conseil de l'Europe : il n'est donc pas nécessaire que la Convention régisse les conflits négatifs.

L'étude comparative du droit pénal des Etats membres montre que des conflits positifs de compétence peuvent surgir :

(i) lorsque plusieurs Etats revendiquent la compétence au sujet d'une infraction, en raison du lieu où celle-ci a été commise (conflits de compétence territoriale) ;

(ii) lorsque des Etats revendiquent le droit de poursuivre et juger des infractions commises dans un territoire étranger en invoquant des motifs tels que le principe de la personnalité active ou passive, ou celui de la compétence universelle, ou celui de la compétence fondée sur la protection de la souveraineté et de la sûreté de l'Etat (conflits entre des revendications de compétence basés sur des motifs différents).

17. La solution des conflits positifs de compétence implique que l'on arrive à une forme d'accord entre les Etats intéressés quant à celui d'entre eux qui devrait engager une action contre l'auteur d'une infraction donnée. On a estimé qu'une solution adéquate de ces conflits doit nécessairement englober la possibilité de transmettre à un Etat la procédure déjà engagée dans un autre. Ces situations sont traitées respectivement dans les Titres IV et III de la Convention.

18. Dans sa recommandation au Comité des Ministres l'Assemblée Consultative a essayé d'établir une liste de priorités. La recommandation procède du principe suivant: l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise doit avoir la priorité pour engager des poursuites. Les autres critères doivent être subordonnés à ce principe. Pour que l'Etat de résidence du délinquant puisse engager des poursuites, il faut donc que l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise renonce aux poursuites.

L'hypothèse suivant laquelle c'est au lieu où l'infraction a été commise qu'il est habituellement le plus opportun d'engager les poursuites, n'est pas justifiée. Le reclassement du délinquant auquel le droit pénal contemporain accorde de plus en plus d'importance exige que la sanction soit prononcée et exécutée là où les efforts tendant à ce reclassement ont le plus de chances de réussir, c'est-à-dire normalement dans l'Etat où le délinquant a de la famille ou des amis, ou établira sa résidence après avoir purgé sa peine.

Il est évident, par ailleurs, que les difficultés relatives à la recherche des preuves s'opposeront souvent à ce que les poursuites soient transférées de l'Etat où a été commise l'infraction à un autre Etat. Des règles absolument générales ne permettent pas de déterminer dans chaque cas la valeur relative qu'il y a lieu de donner à des considérations opposées. La décision doit être prise dans chaque cas à la lumière des faits de la cause. C'est en s'efforçant de cette manière de parvenir à un accord entre les divers Etats intéressés qu'il sera possible d'éviter les difficultés qui résulteraient d'une acceptation préalable d'un système limitant le pouvoir des Etats d'imposer des sanctions.

19. Il a été également constaté qu'un Etat compétent pour connaître d'une infraction peut estimer que la poursuite de son auteur serait assurée de façon plus efficace par un autre Etat qui, d'après sa propre loi, n'est pas compétent pour connaître de l'infraction. Ce mode de coopération internationale dans le domaine pénal nécessite un instrument international qui accorde au second Etat compétence pour exercer les poursuites demandées par le premier Etat. Ce dernier décide de la transmission de poursuites lorsque, par exemple, l'auteur d'une infraction s'est réfugié sur le territoire du second Etat qui est l'Etat de sa résidence habituelle et qu'en conséquence une procédure par défaut serait sans utilité et l'extradition le plus souvent impossible ; il y a d'autres motifs pouvant justifier la procédure de transmission de poursuites comme le reclassement du délinquant.

Le Titre II de la Convention répond notamment à ces préoccupations.

Plan de la Convention

20. La Convention, qui contient 47 articles, se divise en six Titres

Titre I : Définitions – article 1

Titre II : Compétence – articles 2-5

Titre III : Transmission des poursuites – articles 6-29

Titre IV : Pluralité de procédures répressives – articles 30-34

Titre V : *Ne bis in idem* – articles 35-37

Titre VI : Dispositions finales – articles 38-47

L'Annexe I et l'Annexe II à la Convention donnent respectivement la liste des réserves et des déclarations qu'une Partie Contractante est habilitée à faire en vertu de l'article 41, paragraphe 1, et l'Annexe III énumère les infractions autres que les infractions pénales.

Observations particulières

Préambule

21. Le préambule établit la liaison entre la Convention sur la transmission des procédures répressives et les autres conventions précédemment élaborées par le C.E.P.C. afin d'atteindre les objectifs suivants : prévenir la criminalité et parvenir à un meilleur traitement des délinquants.

TITRE 1 – Définitions

Article 1

22. Les experts ont décidé de donner dans un article séparé les définitions des deux termes qui reviennent souvent dans la Convention et dont la signification est commune à toutes ses dispositions.

Il s'agit des mots «infraction» et «sanction».

L'alinéa (a) définit le mot «infraction». Par ce terme on entend tout fait réprimé par la loi pénale. Toutefois, le mot est étendu de manière à couvrir également un comportement qui ne relève pas immédiatement de la compétence des autorités judiciaires, mais qui est réprimé par une procédure simplifiée par une autorité administrative dont les décisions peuvent être déferées à une autorité judiciaire. Ce système est appliqué dans quelques Etats membres et les dispositions du droit national qui s'y rapportent sont énumérées dans l'Annexe III à la Convention.

L'expression «porter l'affaire devant une instance juridictionnelle» inclut l'appel, c'est-à-dire, les recours qui comportent un réexamen complet de l'affaire en fait et en droit. L'expression «instance juridictionnelle» comprend les tribunaux administratifs à tous les niveaux, à la condition qu'il s'agisse d'organes indépendants et qu'ils assurent à l'auteur de l'infraction la possibilité de se défendre.

L'alinéa (b) définit la «sanction». Il précise que ce mot désigne les peines, les suites répressives qui dans certaines législations ne sont pas considérées comme ayant un caractère pénal, et les mesures dites de sûreté.

Ces définitions s'inspirent des définitions contenues dans la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs; les légères différences de texte reflètent seulement une amélioration de la rédaction.

TITRES II ET III –Compétence et transmission des poursuites

A. Observations communes aux deux titres

Cadre et historique

23. Dans les observations générales du rapport explicatif à la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, le stade actuel du développement du droit pénal international a été décrit dans ses grandes lignes. Le Conseil de l'Europe a entrepris un vaste programme pour moderniser cette branche du droit qui était restée dans une relative immuabilité pendant presque un siècle. Le principe de base de cette œuvre est que les ressources existant dans les Etats membres du Conseil en matière pénale et pénitentiaire doivent être appliquées de telle manière que leur plus grande efficacité soit garantie aussi bien en vue d'une diminution de la criminalité que sous l'angle de la protection des droits de l'individu et en vue de promouvoir son reclassement social ultérieur.

24. Une telle entreprise exige une coopération internationale poussée. Cette coopération peut revêtir plusieurs formes

- l'extradition ;
- l'entraide judiciaire dite mineure
- l'exécution et la prise en considération dans un pays d'un jugement répressif prononcé dans un autre pays
- la transmission des poursuites ;
- règlement de la pluralité de procédures répressives.

Il est évident qu'on ne peut répondre d'une façon générale et abstraite à la question de savoir laquelle de ces formes est préférable. Cela dépend des particularités du cas concret envisagé. De toute façon il faut signaler l'intérêt particulier qui s'attache à ce que les autorités compétentes soient conscientes des différents modes de coopération internationale en la matière dès qu'elles sont appelées à prendre une décision sur la poursuite d'une infraction ou l'exécution d'une sanction, revêtant un aspect international.

Le choix entre l'une ou l'autre de ces procédures dépendra en grande partie de la nature du délit, des exigences des poursuites pénales notamment en ce qui concerne l'administration de la preuve et la personnalité de l'auteur en vue surtout de la détermination de la sanction et de son exécution.

En ouvrant à la signature respectivement la Convention européenne d'extradition (1957) et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (1959), et récemment la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (1970), le Conseil a établi un système juridique commun en ce qui concerne ces trois premières méthodes de coopération.

25. La présente Convention a pour objet d'établir un tel système en ce qui concerne la quatrième et la cinquième méthode de coopération : la transmission des poursuites répressives et le règlement de la pluralité de procédures répressives. Il existe déjà dans d'autres conventions européennes des dispositions qui ont trait à ce sujet, mais elles ne contiennent pas une réglementation complète de la matière. Ainsi, l'article 21 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale définit la procédure à suivre pour présenter une demande de poursuite et prévoit, en outre, que l'Etat requis fera connaître à l'Etat requérant la suite donnée à la demande. Une réglementation assez complète du sujet, mais réservée au domaine spécial des infractions routières, se trouve dans la

Convention européenne pour la répression des infractions routières. Le système préconisé dans la présente Convention se rattache sous plusieurs aspects à celui introduit par cette dernière Convention.

Notion et portée

26. La transmission des poursuites au sens de la présente Convention est une forme de coopération internationale en matière pénale, c'est-à-dire une forme d'entraide. L'emploi de cette procédure n'est possible que lorsqu'un Etat entame des poursuites à la demande d'un autre qui est compétent pour poursuivre l'infraction. C'est que l'entraide judiciaire est toujours une «coopération» – au sens propre du mot – dans le domaine du droit pénal et suppose donc que l'Etat requérant a compétence pour exercer les poursuites.

27. La transmission des poursuites implique que l'Etat requérant ait engagé celles-ci. La première phase de la procédure pénale est entamée et peut être terminée ; l'auteur présumé est connu. Il est possible que l'enquête contre cet auteur ait été poursuivie dans l'Etat requérant et que nous nous trouvions déjà dans la phase du jugement ou qu'un jugement soit intervenu sans avoir été exécuté. Il se peut que l'autorité chargée des poursuites dans l'Etat requérant arrive à la conclusion que la procédure pénale ne peut pas s'y dérouler d'une façon adéquate. Les raisons peuvent en être nombreuses. Elles peuvent se rapporter à la procédure du jugement : les difficultés qui surgissent pour la preuve, ou bien pour en venir à une décision contradictoire ou la connexité avec d'autres infractions jugées ailleurs. Mais elles peuvent aussi tenir à l'exécution de la condamnation à attendre : l'exécution dans l'Etat requérant peut être impossible ou inadéquate. De plus, des règles permettant l'exécution dans un autre Etat font peut-être défaut ; même s'il en est ainsi, l'adaptation de la peine peut créer des difficultés.

28. Quand l'autorité de poursuite d'un Etat – pour quelque raison que ce soit – est arrivée à la conclusion que la continuation des poursuites n'y est pas souhaitable, elle peut demander à un autre Etat, dans lequel une procédure pénale adéquate est possible, de se charger de la poursuite. Quand l'Etat requis accueille cette demande, une «transmission des poursuites pénales» intervient. En général – mais pas toujours – l'Etat requérant sera celui où le fait a été commis, l'Etat requis l'Etat de séjour de l'inculpé. L'accueil de la demande n'implique pas forcément que l'affaire sera soumise à l'examen du juge de l'Etat requis. Cet Etat reste libre de décider s'il y a lieu d'entamer la poursuite ou d'y mettre fin (voir l'article 21, paragraphe 2 (d)).

29. La transmission des poursuites peut être appliquée même si aucune convention internationale n'a été conclue à ce sujet. La seule condition est que la loi pénale de l'Etat requis soit applicable à l'auteur de l'infraction. Il importe peu que cette application de la loi pénale ait été créée ou non en vue de l'octroi de cette entraide.

Bien que l'existence d'une convention internationale ne soit pas une condition sine qua non pour la transmission des poursuites pénales, elle est cependant fort souhaitable. Ce n'est qu'après avoir établi des procédures adéquates, permettant les communications nécessaires, qu'un essor de cette forme d'entraide peut être assuré.

Ce n'est pas seulement la nécessité de communications adéquates qui plaide en faveur de règles internationales. L'action pénale contre les infractions ayant un aspect international exige une politique coordonnée de la part des Etats intéressés, permettant une application efficace de différents instruments d'entraide judiciaire et surtout la fixation des règles uniformes sur le *ne bis in idem*. Ce qui importe ici avant tout, c'est l'harmonisation des instruments d'entraide, laquelle peut être réalisée au mieux par un arrangement international.

Problèmes fondamentaux

30. L'élaboration d'un instrument international réglementant les transmissions de poursuites pénales exige l'examen des points suivants:

- les conditions auxquelles est subordonnée la transmission des poursuites,
- la compétence du juge de l'Etat requis pour connaître des faits auxquels se rapporte la demande de poursuite et le droit qu'il doit appliquer,
- l'effet d'une demande de transmission sur la compétence de l'Etat requérant,
- la communication entre les autorités de poursuite des deux Etats, requérant et requis,
- la valeur juridique dans l'Etat requis de ce qui a déjà été accompli dans l'Etat requérant en vue de la recherche et de l'instruction,
- les délais et la prescription,
- la plainte,
- les relations entre la compétence originaire et la compétence accordée par la présente Convention.

Solutions de base

31. Quant aux principales questions que pose toute réglementation de la transmission des poursuites sur le plan international, la Convention contient les solutions suivantes :

1. Conditions auxquelles est subordonnée la transmission des poursuites

Tout fait qui peut être poursuivi dans l'Etat requérant, et à l'égard duquel la condition de la double incrimination est remplie, peut donner lieu à une transmission de la poursuite pour autant qu'une telle transmission soit dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Ainsi, le principe de la double incrimination, qui a déjà été adopté pour le domaine de l'extradition et celui de l'exécution des jugements répressifs étrangers, régit également la présente forme d'entraide (articles 6 et 7).

Le principe qu'une transmission de poursuite ne doit se faire que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice est fondamental. A cause de son évidence ce principe n'est pas exprimé sous cette forme dans la Convention. Par contre, l'article 8 énumère les indices dont on pourrait déduire que l'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie une transmission de la poursuite. L'existence d'un de ces indices et l'absence d'un des contre-indices énumérés à l'article 11 sont une condition préalable à chaque transmission. Ainsi les articles 8 et 11, et dans une certaine mesure également les articles 10 et 12, sont une concrétisation de ce principe fondamental (voir également l'article 31).

2. Compétence judiciaire et droit à appliquer

L'Etat requis ne pourra accepter une demande de poursuite que si ses tribunaux répressifs peuvent connaître du fait et s'il peut appliquer soit son propre droit pénal, soit celui de l'Etat requérant.

A l'opposé du droit privé, en matière pénale le juge compétent et le droit applicable coïncident le plus souvent presque complètement et il existe de nombreuses et bonnes raisons pour maintenir ce principe. Pour permettre une transmission de poursuites dans tous les cas où l'intérêt d'une bonne administration de la justice le demande, il faut dès lors rendre dans ces cas la loi pénale de l'Etat requis applicable et son juge compétent. Pour arriver à ce but, on peut suivre deux méthodes différentes :

– on peut attacher à une demande de poursuite l'effet de rendre la loi pénale de l'Etat requis applicable ;

– on peut aussi rendre la loi pénale de chaque Etat Contractant applicable à tout fait auquel est applicable la loi pénale d'un autre Etat Contractant à condition de limiter l'exercice de la compétence qui en découle aux cas où une demande de poursuite a été présentée par un autre Etat Contractant.

Selon ces deux méthodes, l'extension de l'applicabilité de la loi pénale et de la compétence qui en découle reste limitée à ce qui est nécessaire pour le fonctionnement de la transmission des poursuites.

En vue d'éviter tout conflit avec le principe *nulla poena sine lege* c'est la deuxième méthode qui a été adoptée ; cette méthode implique que l'Etat en question était déjà compétent au moment où l'infraction a été commise. En vertu de l'article 2, chaque Etat Contractant a compétence pour poursuivre selon sa propre loi pénale, un fait auquel est applicable la loi pénale d'un autre Etat Contractant. L'exercice de la compétence est limité par le paragraphe 2 aux cas dans lesquels une demande de poursuite a été présentée.

3. L'effet de la demande de poursuite sur la compétence de l'Etat requérant

L'introduction d'une demande de poursuite permet, selon l'article 2, à l'Etat requis de poursuivre le fait selon sa loi pénale. Pour éviter que la présente Convention n'étende les possibilités d'une double poursuite, l'extension du pouvoir de poursuivre de l'Etat requis doit être accompagnée d'une diminution correspondante de ce pouvoir dans l'Etat requérant. Ceci est l'objet de l'article 21.

4. La communication entre les autorités de l'Etat requérant et de l'Etat requis

Des procédures de communication claires et rapides sont une condition nécessaire à une coopération internationale satisfaisante en matière pénale. En vue de l'établissement d'une telle procédure, la Convention contient les dispositions suivantes :

– l'article 6, paragraphe 2, dispose que les autorités compétentes d'un Etat Contractant doivent prendre en considération la possibilité de transmettre la poursuite dans tous les cas où la présente Convention en donne la possibilité ;

– si les autorités estiment, à la suite de cet examen, qu'une transmission est préférable, les communications ont lieu, soit entre les Ministères de la justice, soit – en vertu d'accords particuliers – directement entre les autorités désignées dans ces accords.

Les articles 13 à 20 règlent cette procédure d'une façon analogue à celle prévue dans les autres conventions européennes d'entraide pénale.

5. La valeur juridique dans l'Etat requis de ce qui a déjà été accompli dans l'Etat requérant en vue de la recherche et de l'instruction

Dans tous les cas où une demande de transmission de poursuites est présentée, une enquête a déjà eu lieu dans l'Etat requérant au cours de laquelle des preuves ont été rassemblées. Ces données seront presque toujours nécessaires pour rendre une décision dans l'Etat requis ; celui-ci peut même avoir encore besoin de renseignements complémentaires. Un bon système d'entraide judiciaire est par conséquent indispensable à la transmission de poursuites. En outre, il est important d'attribuer aux actes de procédure officielle qui ont eu lieu dans l'Etat requérant la même valeur que s'ils étaient effectués dans l'Etat requis. On doit penser ici en particulier, à la force probante des procès-verbaux des autorités compétentes. L'article 26, paragraphe 1, règle cette question de la même manière

que l'article 27, paragraphe 4, de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs.

6. Questions de prescription

Quant à la prescription, il y a trois problèmes

(a) Le délai de prescription dans l'Etat requérant

L'introduction par l'Etat requérant d'une demande de poursuite limitée, en vertu de l'article 21, le droit de poursuite de cet Etat. Néanmoins, l'introduction de cette demande ne garantit pas encore que la poursuite puisse avoir lieu dans l'Etat requis. Ce dernier doit encore examiner s'il peut donner suite à la demande. Cet examen peut avoir pour résultat que l'Etat requis se déclare dans l'impossibilité de donner suite à la demande. Dans ces conditions ou dans le cas de révocation de l'acceptation, l'Etat requérant reprend pleinement son droit de poursuite. Sans disposition spéciale, les délais de prescription de l'action publique continuent à courir dans l'Etat requérant entre le moment de l'introduction de la demande et la réponse négative de l'Etat requis. Pour éviter que de ce fait la continuation de la poursuite dans l'Etat requérant puisse être rendue illusoire, l'article 22 prolonge le délai de prescription dans cet Etat de six mois si une demande de poursuite a été antérieurement introduite.

L'article 10 prévoit que l'Etat requis ne peut donner suite à la demande si lors de l'envoi de la demande, la prescription de l'action publique est acquise dans l'Etat requérant selon la loi de cet Etat. Il va de soi qu'aucune transmission de poursuite n'est possible si l'action publique est déjà prescrite dans l'Etat requérant. Une condition générale pour l'application du présent Titre est, en effet, que le fait puisse être poursuivi dans l'Etat requérant.

(b) La prescription de l'action publique dans l'Etat requis

La prescription de l'action publique se présente de deux manières dans l'Etat requis. Ou cet Etat est déjà compétent d'après sa loi ou sa compétence est exclusivement fondée sur la présente Convention. Dans le premier cas, ses délais de prescription sont applicables – dans le deuxième, l'article 23 dispose que ces délais sont prolongés de six mois. Les raisons en sont identiques à celles exposées au point (a) ci-dessus. Dans le premier cas, l'article 11 (f) prévoit la possibilité pour l'Etat requis de refuser une demande si l'action publique était déjà prescrite au moment de la réception de la demande ; l'article 11 (g) lui donne, dans le deuxième cas, le droit de la refuser si, malgré la prolongation de 6 mois, la prescription a eu lieu.

(c) Les actes interruptifs de la prescription

L'article 26, paragraphe 2, dispose que les actes interruptifs de prescription valablement accomplis par les autorités, soit de l'Etat requérant, soit de l'Etat requis, ont un effet interruptif dans les deux Etats.

7. La plainte

En vertu du principe selon lequel une condition générale est que le fait puisse être poursuivi dans l'Etat requérant, la transmission de la poursuite d'une infraction pour laquelle une plainte est nécessaire dans cet Etat n'est possible que si cette plainte est introduite selon les règles. Un problème se pose lorsque la plainte est également ou uniquement nécessaire dans l'Etat requis.

Si la plainte est exigée dans les deux Etats, la plainte déposée dans l'Etat requérant vaut, en vertu de l'article 24, paragraphe 1, également comme telle dans l'Etat requis.

Si la plainte n'est exigée que dans l'Etat requis, il y a deux possibilités pour permettre une poursuite dans cet Etat. La première consiste dans le dépôt d'une plainte dans cet Etat selon les règles qui y sont normalement en vigueur. La deuxième consiste dans une procédure spéciale prévue par l'article 24, paragraphe 2. Selon cette disposition, la poursuite demandée peut être exercée sans qu'une plainte ait été déposée, si la personne habilitée à la former ne s'y est pas opposée dans un délai d'un mois à compter de la réception de l'avis par lequel le Ministère public l'informe de ce droit.

8. La compétence originaire de l'Etat requis et la présente Convention

Pour permettre une plus grande application de la transmission des poursuites, l'article 2 crée une compétence commune à tous les Etats Contractants dans leur rôle d'Etat requis. Cette compétence est indépendante de la législation interne. Cette attribution de compétence découlant de la présente Convention n'influe pas sur une compétence que ces Etats pourraient avoir en vertu de leur législation interne et ne limite aucunement celle-ci (article 5).

B. Notes sur les articles

32. En plus des commentaires figurant aux points 23 à 31 ci-dessus, les observations suivantes sont formulées à l'égard de chacun des articles des Titres II et III.

TITRE II – Article 2

Dans l'hypothèse où les Etats en cause possèdent chacun selon leur propre loi la compétence requise pour poursuivre, les dispositions de cet article même s'avèrent superflues.

La situation est différente lorsque la loi pénale d'un des Etats ne lui accorde pas cette compétence. Pour qu'un système de transmission de poursuite fonctionne, il est de l'évidence même que les tribunaux de l'Etat requis doivent recevoir compétence pour statuer sur les faits imputés à l'accusé. A défaut d'une telle compétence, une transmission serait dépourvue de sens.

C'est pourquoi le paragraphe 1 prévoit que tout Etat Contractant a compétence pour poursuivre une infraction à laquelle est applicable la loi pénale d'un autre Etat Contractant. Il convient d'observer que le paragraphe 1 prévoit que l'Etat requis exercera les poursuites « selon sa propre loi pénale » (cf. point 31, 3). L'exécution d'une sanction éventuelle est la conséquence naturelle de l'application du droit national à l'exercice de cette compétence.

Le paragraphe 2 spécifie que l'exercice d'une compétence subsidiaire qui se fonde exclusivement sur la présente Convention – et qui ne se fonde donc pas sur une disposition contenue dans la loi nationale telle que le Code pénal ou le Code de procédure pénale – (c'est-à-dire que l'Etat n'a pas une compétence originaire) – dépend de la présentation d'une demande de poursuite.

L'octroi d'une compétence en vertu du paragraphe 1 qui a pour but d'éviter des absences éventuelles de compétence des Etats mènerait, en effet, à un excès de compétences, s'il n'était pas assorti de restrictions.

La solution adoptée au paragraphe 2 s'inspire des principes portant sur l'exercice de la compétence subsidiaire. Un Etat n'exerce sa compétence que si un autre Etat ayant une compétence originaire se trouve dans l'impossibilité de l'exercer ou y renonce.

Voir également « Observations communes » aux Titres II et III (point 31, 2).

Article 3

Cet article a pour but de donner une base juridique à la renonciation ou à l'abandon d'une poursuite par un Etat disposant d'une compétence originaire pour engager ladite poursuite, en faveur d'un Etat mieux placé pour exercer cette poursuite. Cette disposition est particulièrement indispensable pour les Etats qui connaissent le système de «légalité» des poursuites, c'est-à-dire l'obligation d'ouvrir une poursuite contre l'auteur d'une infraction. Autrement, ils seraient liés par leur système traditionnel et n'auraient pas la possibilité de se prévaloir des dispositions de la Convention.

Il est rappelé qu'il n'y a jamais obligation pour un Etat de transmettre une demande de poursuite. En vue de la transmission de la poursuite, la renonciation intervient lorsqu'un Etat n'a pas encore engagé de poursuite, mais se disposait seulement à le faire, et l'abandon lorsque la poursuite était déjà engagée. L'abandon de la poursuite peut intervenir à tout stade de la procédure et jusqu'à l'exécution du jugement.

Il est souhaitable que la transmission prévue au Titre III ou l'accord prévu au Titre IV ait lieu à un stade peu avancé de la poursuite. Toutefois, rien ne s'oppose à ce que ceux-ci interviennent même à un stade ultérieur de la procédure, à condition qu'un jugement définitif ne soit pas encore exécuté.

En outre, il a été expressément prévu que le délinquant «est ou sera poursuivi pour le même fait par un autre Etat Contractant». Dans le cas où le délinquant est déjà poursuivi dans un autre Etat, on est en face d'une pluralité de procédures répressives (cf. le Titre IV de la Convention). Dans le cas où le délinquant sera poursuivi dans un autre Etat, une demande de poursuites aura pour effet de saisir l'Etat requis, celui-ci pouvant déjà avoir ou non compétence originaire pour connaître des faits (cf. le Titre III de la Convention).

Article 4

Lorsque l'Etat requis fonde sa compétence sur l'article 2 de la présente Convention, il exerce seulement une compétence subsidiaire. Pour cette raison, les droits de poursuivre des deux Etats sont étroitement liés. Ce lien trouve expression dans l'article 4 qui prévoit que l'extinction du droit de l'Etat requérant met obstacle à l'exercice de la compétence subsidiaire.

Cet article se réfère en particulier à l'amnistie, à la grâce et à une modification ultérieure de la législation qui rend licites des faits jusque-là illicites.

Le principe fondamental est que la double incrimination requise au moment où la demande de poursuite a été faite doit continuer à être une condition absolue aux stades ultérieurs des poursuites dans l'Etat requis. Si le droit de répression prend fin dans l'Etat requérant, l'action prend fin dans l'Etat requis.

La prescription, qui est expressément traitée dans d'autres articles de la Convention, est une exception à cet article.

Article 5

Cet article dispose que la Convention ne peut porter atteinte à l'application du droit national dans tous les cas où celui-ci donne compétence aux juridictions nationales pour connaître d'une infraction ; voir «Observations communes» aux Titres II et III (point 31, 8).

TITRE III – Section 1

La Section 1 énonce les règles de fond applicables à la transmission de poursuites indiquant notamment les conditions suivant lesquelles une telle demande peut être présentée par l'Etat requérant (articles 6 à 8) et acceptée ou refusée par l'Etat requis (articles 9 à 12). Les articles de cette section se suivent dans l'ordre systématique, illustrant d'abord l'examen de la possibilité et de l'opportunité de demander la transmission, puis l'examen de la possibilité et de l'opportunité d'accepter la transmission.

Article 6

Le paragraphe 1 donne à un Etat compétent pour poursuivre une infraction le droit de demander à un autre Etat d'entamer cette poursuite contre l'auteur présumé de l'infraction, que ce dernier Etat soit compétent selon sa propre loi ou en vertu de l'article 2 de la présente Convention. Il vise, en d'autres termes, l'action qui déclenche entre les deux Etats les effets de la Convention.

Comme il a déjà été souligné, il n'existe aucune obligation pour un Etat Contractant de demander la poursuite à un autre Etat. Il a, en conséquence, été prévu au paragraphe 2 que les Etats doivent examiner l'opportunité – et rien de plus – de demander la poursuite à l'autre Etat. A l'occasion de cet examen on doit tenir compte également des dispositions du droit national.

Il n'est guère possible d'énumérer toutes les considérations dont les autorités compétentes devront tenir compte pour prendre leur décision. Ainsi, pour citer un exemple, la question de savoir si le fait de posséder des éléments de preuve doit l'emporter sur le fait qu'il existe de meilleures possibilités de reclassement dans un autre Etat dépend entièrement des circonstances particulières de l'affaire. D'autre part, il importe que les Etats entreprennent d'examiner la question.

Il est également impossible de préciser le moment où il doit être décidé s'il convient de demander à un autre Etat d'engager la poursuite. Normalement, il est possible de prendre la décision avant l'engagement de l'action publique ; il peut cependant exister des cas où il apparaît seulement à une date ultérieure qu'il serait plus indiqué de transmettre la poursuite à un autre pays. On pourrait stipuler que les autorités compétentes doivent examiner la question «aussitôt que possible». Mais cette expression pourrait être interprétée comme signifiant implicitement qu'une fois la question tranchée les autorités compétentes n'ont plus à se préoccuper du problème à un stade ultérieur de l'affaire. Or, il peut exister des cas où les autorités compétentes ont, à un certain moment, décidé qu'il n'y avait pas lieu d'adresser une demande à un autre Etat, mais où il apparaît plus tard opportun de transmettre la poursuite.

Le soin de désigner les autorités habilitées à prendre la décision est laissé à chaque Etat.

Article 7

L'une des principales conditions pour la transmission des poursuites est celle qui découle du principe de la double incrimination.

L'application de ce principe est, en effet, primordiale dans le domaine de la coopération entre Etats en matière pénale puisque la défense commune contre la délinquance présuppose qu'il y a coïncidence, du moins quant aux buts, entre les législations des différents Etats en matière de répression des infractions pénales.

Dans le domaine de la coopération internationale en matière pénale, le principe en question peut être envisagé *in abstracto* ou *in concreto*. Dans la présente Convention, on s'est rallié au principe de la double incrimination *in concreto* en suivant la décision prise au sujet de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs.

Cette condition est remplie lorsque le fait incriminé dans un pays donné aurait été passible de sanctions s'il avait été commis dans le pays requis de poursuivre le prévenu et lorsque l'auteur de ce même fait aurait encouru une sanction aux termes de la législation de ce dernier pays. Le texte du paragraphe 1 répond à cette notion puisqu'il se réfère expressément à la punissabilité du fait particulier, en tant qu'ensemble d'éléments objectifs et subjectifs, ainsi qu'à la punissabilité de l'auteur.

Cette règle signifie qu'il ne doit pas y avoir obligatoirement identité de nomen juris, puisque l'on ne peut s'attendre à ce que les législations de deux ou plusieurs Etats concordent au point que certains faits y soient invariablement considérés comme constitutifs de la même infraction. D'ailleurs, le caractère général du libellé de la clause de punissabilité des faits montre bien que cette identité n'est pas requise effectivement, ce qui implique que les différences de qualification juridique du fait sont sans importance du point de vue de la condition étudiée ici.

Pour préciser la portée de la condition de la double incrimination, il faudra faire également entrer en ligne de compte certains éléments comme les rapports entre coupable et victime (lorsqu'ils rendent le fait non punissable), les motifs de justification ou d'excuse absolutoire (légitime défense, force majeure, etc.) et les conditions objectives et subjectives qui rendent un fait punissable.

En effet, ces dernières conditions sont des éléments constitutifs du délit ; quant aux rapports entre coupable et victime et aux motifs de justification ou d'excuse absolutoire ils enlèvent au fait la qualification pénale ou à l'auteur la punissabilité. Par conséquent, si la législation de l'Etat requis de poursuivre prévoit les motifs et conditions précités, alors que la législation de l'Etat requérant ne les prévoit pas, il n'y a pas double incrimination *in concreto* puisque, dans l'Etat requis, le prévenu n'aurait pas été passible de sanctions s'il avait commis le même fait dans ce pays.

Les mots figurant au paragraphe 1 «constituerait une infraction» englobent la violation d'un règlement d'ordre (*Ordnungswidrigkeit*).

Il incombe aux organes de l'Etat requis d'établir s'il y a ou non double incrimination *in concreto*.

Il est prévu qu'en cas de doute, soit sur les faits indiqués dans la demande, soit sur les dispositions légales appliquées, lesdits organes pourront s'adresser aux autorités de l'Etat requérant pour leur demander des éclaircissements et des renseignements (article 14).

En cas de demande de poursuite portant sur plusieurs infractions, et si l'une de ces infractions ne remplit pas les conditions de la double incrimination exposées ci-dessus, l'Etat requis peut refuser la demande partiellement, en ce qui concerne ladite infraction.

Le paragraphe 2 de cet article a pour but d'associer étroitement des actes commis à l'étranger aux actes commis sur le territoire d'un Etat Contractant. Par exemple, la corruption d'un fonctionnaire de l'Etat requérant doit être considérée comme la corruption d'un fonctionnaire de l'Etat requis. Si tel n'est pas le cas, l'Etat dont les intérêts ont été lésés par l'infraction ne sera jamais disposé à faire usage de la possibilité de transmettre la poursuite ; il est possible qu'il ne soit pas non plus dans l'intérêt du prévenu que l'Etat d'infraction soit obligé lui-même de poursuivre.

Article 8

Cet article indique les cas dans lesquels un Etat Contractant peut demander l'exercice d'une poursuite à un autre Etat Contractant.

Le paragraphe 1 s'inspire de l'article 6 de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs et se rattache à l'article 11 qui indique les cas dans lesquels l'Etat requis peut refuser la demande.

Les conditions énumérées aux alinéas (a) à (h) ont un caractère alternatif et non pas cumulatif. La liste est exhaustive. L'ordre d'énumération n'exprime aucune gradation et aucune condition n'a une importance prépondérante. Elles ont toutes pour objet d'arriver à une meilleure administration de la justice ; voir «Observations communes» aux Titres II et III (point 31, 1).

Les quatre premières conditions sont de nature objective. Les quatre dernières conditions présupposent par contre une appréciation subjective de la part de l'Etat requérant.

Ces conditions appellent les observations suivantes:

Alinéa (a) : L'expression «résidence habituelle» a déjà été consacrée dans d'autres conventions européennes, tel l'article 5 de la Convention pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition. Elle n'englobe pas les personnes ne résidant que passagèrement dans l'Etat requis. L'inclusion de cette lettre dans l'article correspond étroitement aux buts poursuivis par le droit pénal moderne : exécuter la peine – en cas de condamnation – dans l'optique du reclassement social du condamné. Ce but est grandement facilité si l'exécution permet au condamné de vivre dans un cadre national et culturel qui lui est familier et de garder plus facilement le contact avec sa famille.

Alinéa (b) : Cette disposition s'explique également par le souci de faciliter le reclassement du condamné. Bien qu'il n'existe pas toujours un lien très étroit entre une personne et l'Etat dont il est ressortissant, il a souvent plus d'attaches avec cet Etat qu'avec l'Etat où il a commis une infraction, peut-être en qualité de travailleur migrant. L'Etat de nationalité d'une personne n'est pas toujours le même que son Etat d'origine. Ce dernier peut viser par exemple l'Etat dans lequel elle a vécu une grande partie de sa vie et dont elle connaît le mieux le mode de vie et les conditions générales. Les personnes ayant récemment changé de nationalité peuvent avoir des attaches plus solides avec leur Etat d'origine qu'avec l'Etat de leur nouvelle nationalité. Les nationaux ne seront pas extradés par la majorité des Etats membres, aussi la transmission des poursuites doit-elle être possible. Il importe donc, pour toutes ces raisons, de mentionner dans cet alinéa tant Etat de nationalité que l'Etat d'origine.

Alinéa (c) : Cette disposition prévoit, toujours dans le même but, l'exécution successive des peines. Si un accusé est déjà détenu dans l'Etat requis ou doit y être détenu, des considérations d'efficacité, de justice et de traitement militent en faveur d'une transmission de poursuite. En effet, un traitement bien arrêté et planifié, et poursuivi dans un seul Etat permet d'atteindre un résultat plus prometteur que deux traitements entrepris dans deux Etats différents sans aucune coordination.

Alinéa (d) : Cette disposition vise la même situation que l'alinéa (c), mais à un stade antérieur de la procédure. Elle a pour but d'éviter deux poursuites pour la même infraction ou de joindre les poursuites pour plusieurs infractions,

Alinéas (e) et (f): Ces dispositions visent les situations où l'appréciation des faits par l'Etat requérant l'amène à la conclusion que la justice se ferait plus efficacement et plus facilement par une procédure se déroulant dans un autre Etat. Cette conclusion peut être influencée par l'existence de preuves dans ce dernier, telles que des témoins essentiels, des experts appelés à se prononcer sur les antécédents et la personnalité du prévenu, des pièces plus facilement à produire ou la nécessité d'une descente sur le lieu. Elle peut également tenir compte de possibilités plus favorables pour le reclassement social du condamné.

Alinéa (g) : Cette disposition reflète le principe général qui veut que l'on évite les jugements par défaut et rappelle la nécessité de garantir aux prévenus que leur cause soit entendue équitablement en respect des droits de la défense. Dans cette situation un Etat qui est compétent pour la poursuite, mais qui ne peut pas assurer la présence du prévenu à l'audience devant le tribunal compétent, a le droit de demander à l'Etat où le prévenu se trouve de le poursuivre.

Alinéa (h) : Cette disposition a pour but de faire en sorte qu'une condamnation ne reste pas lettre morte à défaut de pouvoir être exécutée, le condamné se trouvant sur le territoire d'un autre Etat. L'intérêt de la justice exige que dans un tel cas les poursuites puissent être transmises à un stade encore peu avancé de la procédure à un Etat dans lequel la condamnation qui y serait éventuellement prononcée pourrait être exécutée. Étant donné que ce transfert précoce des poursuites préserve l'unité des poursuites et de l'exécution, il est préférable à une demande d'exécution d'un jugement répressif. En conséquence, l'alinéa (h) conservera sa valeur, même après l'entrée en vigueur de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs.

Le paragraphe 2 vise le cas où le prévenu a déjà été condamné définitivement dans un Etat Contractant.

Il permet à cet Etat de demander l'exercice de la poursuite à un autre Etat Contractant si les trois conditions suivantes sont réunies :

1. si l'Etat requérant n'est pas lui-même en mesure d'exécuter la condamnation, même en ayant recours à l'extradition ;
2. si l'Etat requis n'admet pas le principe de l'exécution de jugements répressifs rendus à l'étranger ou refuse d'exécuter la condamnation déjà prononcée ;
3. si une ou plusieurs conditions énumérées au paragraphe 1 peuvent être invoquées.

Le but de ce paragraphe est d'éviter que le prévenu puisse échapper à l'application de toute sanction pour le fait qu'il a commis en raison de l'impossibilité dans laquelle se trouve l'Etat requérant d'exécuter ou de faire exécuter par un autre Etat la condamnation prononcée sur son territoire.

Article 9

L'article 9, paragraphe 1, stipule que les organes compétents de l'Etat requis doivent examiner la demande de poursuite. On notera que ces autorités n'ont que l'obligation d'examiner la demande et de prendre position sur la suite à lui donner.

La référence à la législation nationale permet aux Etats de prendre toute disposition nationale pour prescrire si l'examen doit revêtir un caractère administratif ou judiciaire.

Cet examen permettra à l'Etat requis de décider s'il y a lieu de ne pas donner suite à la demande en application des cas limitativement énumérés à l'article 10 et, en outre, de statuer sur la possibilité de refuser totalement ou partiellement la demande dans les cas limitativement énumérés à l'article 11.

Même après avoir accepté la demande, les autorités compétentes demeurent libres de décider s'il y a lieu ou non d'engager effectivement la poursuite pour le fait commis à l'étranger. La référence à la législation nationale de l'Etat requis s'explique alors par le souci de ne pas porter atteinte au principe de l'opportunité de la poursuite lorsqu'il est légalement reconnu.

Le paragraphe 2 vise les procédures pénales qui se déroulent dans l'Etat requis devant une autorité administrative. Il y a lieu ici d'exposer le système allemand, car la République Fédérale d'Allemagne a mis au point, pour la première fois en Europe, un système de procédure pénale administrative très développé.

Depuis 1952, la législation de la République Fédérale d'Allemagne fait une distinction entre infraction pénale (*Straftaten*) et violation de «prescriptions d'ordre». Les infractions pénales sont punies par une sanction (y compris une sanction privative de liberté), tandis que les violations de «prescriptions d'ordre» sont passibles d'une sanction pécuniaire seulement (*Geldbussen*), lesquelles ne constituent pas une flétrissure morale pour leur auteur et ne le classent pas parmi les délinquants.

Les infractions pénales et les violations de «prescriptions d'ordre» ont cependant ceci de commun qu'un comportement déterminé, qualifié d'illicite, est réprimé par l'Etat, dans l'intérêt de la défense de la loi. Ces deux types de faits punissables tombent sous le coup du droit pénal traditionnel : ne sont considérés, depuis 1952, comme violations de «prescriptions d'ordre» que les faits qui, auparavant, étaient ou auraient été réprimés comme contraventions ou infractions de peu de gravité.

Les infractions pénales et les violations de «prescriptions d'ordre» sont traitées séparément du fait qu'il serait peu raisonnable de réprimer un comportement qui n'est pas moralement répréhensible, mais dont la répression s'impose dans l'intérêt de l'ordre public (tel que le stationnement illicite), de la même façon que les crimes et les délits, tels que le meurtre, le vol et l'escroquerie. Par la distinction entre infraction pénale et violation de «prescriptions d'ordre», les infractions se limitent au comportement moralement répréhensible, ce qui renforce l'effet des jugements répressifs. Cette distinction a également l'avantage que les violations de «prescriptions d'ordre», étant donné l'insignifiance des sanctions applicables, peuvent être réprimées par une autorité administrative au cours d'une procédure simplifiée et accélérée. Les autorités judiciaires sont, de ce fait, débarrassées d'un grand nombre d'affaires sans importance.

La personne reconnue coupable d'avoir commis une violation de «prescriptions d'ordre» n'est pas obligée d'accepter la décision rendue par l'autorité administrative et l'affaire peut être portée devant les autorités judiciaires (les tribunaux ordinaires).

L'existence d'un tel système dans un ou plusieurs des Etats Contractants pose les questions suivantes :

- (a) la transmission peut-elle être demandée lorsqu'une infraction fait l'objet d'une procédure administrative dans l'Etat requérant, mais d'une procédure judiciaire dans l'Etat requis ?
- (b) la transmission peut-elle être demandée lorsqu'une infraction fait l'objet d'une procédure judiciaire dans l'Etat requérant, mais à, une procédure administrative dans l'Etat requis ?
- (c) dans ce dernier cas, l'Etat requérant est-il obligé de reconnaître les effets découlant de la décision de l'autorité administrative de l'Etat requis ?

La Convention donne une réponse affirmative à ces questions. Toutefois, tout Etat Contractant peut déclarer qu'il se réserve le droit de refuser une demande de poursuite à raison d'un fait dont la répression, conformément à sa propre loi, est de la compétence exclusive d'une autorité administrative. Il va de soi qu'une telle réserve sera valable à l'égard de toute infraction visée par la Convention, telle que définie à son article 1 (a), y compris celles mentionnées à l'Annexe III.

Le paragraphe 2 de l'article 9 prévoit l'obligation pour l'Etat requis d'informer l'Etat requérant du fait que l'infraction selon son propre système juridique sera réprimée par une autorité administrative. Une telle obligation pourrait, si un tel système devait s'appliquer à un grand nombre d'infractions, compliquer et retarder inutilement la procédure. Le paragraphe 3 ouvre, en conséquence, la possibilité pour les Etats de faire une déclaration générale et préalable portant sur les détails de leur système de répression administrative. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe doit, en vertu de l'article 46, en avertir toutes les Parties Contractantes.

La conséquence de l'avis prévu au paragraphe 2 est d'accorder à l'Etat requérant le droit de retirer sa demande s'il ne consent pas à voir traiter l'affaire par une autorité administrative. Il s'ensuit que l'Etat requis doit surseoir pendant une période raisonnable à une décision sur la demande, afin de donner à l'Etat requérant la possibilité réelle de retirer sa demande.

Article 10

Cet article expose les motifs pour lesquels il n'est pas donné suite à une demande de poursuite. Plusieurs situations constituent un obstacle absolu : lorsqu'il n'y a pas double incrimination (article 7 (1)) ; lorsque l'exercice de la poursuite du prévenu est contraire aux principes généralement reconnus en application de la règle *ne bis in idem* (voir article 35 ci-dessous ; lorsqu'à la date de la demande, l'action publique est prescrite dans l'Etat requérant. Un autre motif, d'ordre tout à fait fondamental, y est cité, à savoir que la demande doit être faite en conformité avec les dispositions de la présente Convention régissant le droit de l'Etat requérant de formuler la demande.

Un vice substantiel de forme ou de fond rend superflu un examen quant au fond de la demande. Ils constituent tous d'importants obstacles à la transmission, dont l'existence peut être vérifiée sans un examen approfondi de la demande.

Article 11

Cet article expose les motifs de refus facultatif.

Alinéa (a) : donne à l'Etat requis le droit de contester la base de fait ou de droit invoquée par l'Etat requérant pour justifier sa demande de poursuite. Cette disposition se rapporte à l'article 8 dans sa totalité et pas seulement aux éléments objectifs qui y sont contenus.

Alinéa (b) : vise le cas de l'Etat requis lorsque le prévenu n'a pas sa résidence habituelle dans cet Etat. Dans cette situation une des considérations de base pour le système établi par la présente Convention fait souvent défaut, à savoir le souci de faciliter le redressement social du condamné. S'il n'a pas les liens nécessaires avec l'Etat requis, le refus d'entamer des poursuites peut se justifier.

Alinéa (c) : concerne les personnes qui ne sont pas ressortissantes de l'Etat requis et qui au moment de l'infraction n'avaient pas leur résidence habituelle sur le territoire de cet Etat. Les deux conditions sont cumulatives. Il a été accordé à l'Etat requis le droit de refuser la poursuite de telles personnes, bien que celles-ci puissent avoir leur résidence habituelle au moment de la demande dans cet Etat.

Alinéa (d) : Le caractère des infractions n'intervient que dans le cas des infractions politiques purement militaires ou purement fiscales. Étant donné qu'il existe une nette tendance à refuser l'effet international à la répression de telles infractions, l'Etat requis a le droit de refuser la demande. Ces infractions sont parfois commises sous l'influence d'un mobile passionnel et dans des conditions difficiles à apprécier pour les autres Etats ; leur existence objective en tant qu'infractions est liée à des situations et des buts qui peuvent même être opposés aux politiques poursuivies par les autres Etats. Ceci explique le refus systématique d'extradition pour les infractions politiques et purement militaires et le refus fréquent pour les infractions purement fiscales.

L'article n'exclut pas les infractions d'ordre religieux ; on a préféré donner à chaque Etat la possibilité de formuler des réserves (Annexe I), eu égard aux différences d'orientation et d'appréciation qui existent dans ce domaine.

Alinéa (e) : s'inspire de l'article 3 (2) de la Convention européenne d'extradition et vise à assurer qu'il n'y ait pas de conflit entre les obligations découlant de la présente Convention et celles découlant des conventions dans le domaine des droits de l'homme.

Alinéas (f) et (g) : voir «Observations communes» aux Titres II et III (point 31, 6).

Alinéa (h) : dispose que l'Etat requis peut refuser d'exercer la poursuite qui lui est transmise par l'Etat requérant qui ne fonde pas sa compétence dans cette hypothèse sur le principe de la territorialité. Ceci est le cas lorsque l'infraction a eu lieu dans un territoire autre que celui de l'Etat requérant.

Alinéa (i) : le respect des engagements internationaux est une exigence absolue dans le domaine des relations entre Etats et, si la Convention s'y réfère explicitement, c'est pour souligner qu'elle s'harmonise au système actuel de collaboration internationale et s'y insère pour le compléter. La Convention européenne des Droits de l'Homme revêt une importance particulière à cet égard. L'article 6 de cette Convention énonce certaines règles minimales applicables aux procédures répressives et implique que la transmission de la poursuite ne doit pas entraîner une aggravation de la situation juridique du prévenu. Les «engagements internationaux» se rapportent également à l'impossibilité de porter des accusations contre une personne jouissant de l'immunité diplomatique (l'immunité parlementaire rentre dans le cadre de l'alinéa suivant).

Alinéa (j) : il est évidemment indispensable de faire entrer en ligne de compte les principes fondamentaux de l'ordre juridique interne des Etats ; il serait absurde en effet de prévoir l'obligation de poursuivre si une telle action, d'une façon ou d'une autre, contrevient aux lois constitutionnelles et autres lois fondamentales de l'Etat chargé de cette exécution.

Le respect des principes fondamentaux dont s'inspire la législation nationale constitue pour chaque Etat un impératif auquel il ne saurait se soustraire ; il appartient donc aux organes de l'Etat requis de voir si, dans la pratique, cette condition est remplie. Cette clause dans laquelle on a fait volontairement usage de l'expression générale «principes fondamentaux de l'ordre juridique» permet, par référence aux caractères distinctifs de chaque législation, d'établir les cas particuliers d'incompatibilité, car il est impossible, dans une réglementation générale, d'énumérer des cas particuliers.

Alinéa (k) : les violations des règles de procédure qui peuvent justifier un refus d'acceptation ne visent évidemment pas les vices de forme qui empêchent l'Etat requis de donner suite à la demande (cf. article 10 ci-dessus). Il s'agit ici des violations des règles prévues notamment par la Section 2 du Titre III de la Convention. Il est clair, en outre, qu'il doit s'agir de violations substantielles pour lesquelles la Convention elle-même n'a pas prévu de possibilité de remède (comme, par exemple, dans le cas visé à l'article 14).

Article 12

L'acceptation de la demande de poursuite par l'Etat requis n'est pas irrévocable. Il se peut qu'au cours de la procédure dans cet Etat de nouveaux faits se révèlent qui mettent en cause le bien-fondé de la décision initiale. L'article 12, paragraphe 1, exige dans ces cas que l'Etat requis révoque son acceptation lorsqu'il constate l'existence d'un des motifs mentionnés à l'article 10 et l'article 12, paragraphe 2, lui permet de le faire lorsqu'il s'avère que la procédure aboutirait à un jugement par défaut ou à une condamnation que cet Etat ne serait pas en mesure d'exécuter, ou lorsqu'un des motifs de refus mentionnés à l'article 11 se révèle. L'expression «jurisdiction de jugement» (paragraphe 2 (b)) englobe également les autorités administratives compétentes. Le troisième alinéa précise que les deux Etats peuvent toujours convenir d'une retransmission à l'Etat requérant.

La conséquence d'une telle révocation est la reprise par l'Etat requérant de son droit de poursuite et d'exécution (article 21, paragraphe 2 c)).

La législation nationale régleme les détails de la procédure de révocation évoquée dans cet article.

TITRE III – Section 2

Article 13

La prescription selon laquelle les demandes doivent être présentées par écrit (paragraphe 1) est généralement reconnue dans les conventions relatives à des domaines similaires. On peut notamment renvoyer à l'article 14 (1) de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et à l'article 26 (1) de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

Il n'est pas dit que la demande doit être datée, bien que cette date revête de l'importance en vertu, par exemple, de l'article 10 (c). On suppose en effet qu'une demande officielle de transmission de la poursuite portera toujours une date. Dans le cas contraire, l'article 14 donne à l'Etat requis la possibilité de demander cette information.

Le paragraphe 1 prévoit également qu'en règle générale des communications seront échangées entre les Ministères de justice des Etats intéressés. Des échanges directs de communications entre les autorités compétentes sont cependant possibles à la suite d'un accord à cet effet entre les Etats concernés.

Le paragraphe 2 correspond à l'article 15 (3) de la Convention européenne pour la répression des infractions routières, à l'article 27 (3) de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition et à l'article 15 (2) de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs. La transmission par l'intermédiaire d'INTERPOL ne déroge en rien aux principes énoncés au paragraphe 1.

En rédigeant l'article 15 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et l'article 27 de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, on a préféré, ainsi que dans le cas de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, plutôt que de prévoir des accords entre les Etats Contractants concernant la communication directe entre les autorités, permettre à chaque Etat, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'appliquer des règles de communication différentes en ce qui concerne cet Etat lui-même. Cela vise en particulier les Etats qui, pour des raisons d'ordre constitutionnel ou autres, sont tenus d'insister sur l'utilisation de la voie diplomatique.

Le paragraphe 3 de l'article 13 a suivi ce système, sans toutefois exclure pour autant les accords concernant la communication directe. Les mots «déroger... aux règles» ne s'appliquent pas à la condition requise de formuler les demandes par écrit.

Article 14

L'article correspond à l'article 16 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières, et à l'article 28 de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition. Pour des commentaires plus détaillés, voir l'article 15.

Article 15

Cet article concerne les documents qui doivent accompagner la demande.

Le paragraphe 1 correspond dans sa substance à l'article 14 (2) et (3) de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et à l'article 26 (2) et (3) de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

Si ces derniers articles contiennent l'énumération détaillée des documents nécessaires, on a préféré dans le présent texte rédiger l'article en termes plus vagues en utilisant les mots «de toutes les pièces utiles». La raison en est qu'il n'a pas été jugé possible de définir en termes généraux les documents qui peuvent être nécessaires pour la poursuite. Il ne sera normalement pas difficile, pour l'Etat requérant de prévoir, dans chaque cas particulier, les documents qui doivent être envoyés.

Lorsque l'Etat requis désire obtenir des détails supplémentaires, sa demande doit être satisfaite. Cette disposition doit être considérée en liaison avec celle de l'article 14 selon laquelle une demande peut être présentée pour les informations supplémentaires jugées nécessaires. En dernier ressort, c'est à l'Etat requis qu'il appartient de juger les informations qui doivent être considérées comme nécessaires dans chaque cas particulier.

La première partie du paragraphe stipule que la demande doit être accompagnée de toutes les pièces utiles. La deuxième partie contient une exception à cette règle. Elle a trait à la prise de mesures provisoires dans l'Etat requis, notamment la détention provisoire. De telles mesures peuvent s'imposer si l'auteur présumé de l'infraction en cause est susceptible de vouloir s'enfuir ou faire disparaître des pièces essentielles pour l'établissement de la vérité. Il y a souvent des raisons contraignant à agir rapidement dans de telles situations et l'Etat requérant peut se trouver dans l'impossibilité d'observer la règle générale énoncée à l'article 15.

En conséquence, la demande de poursuite peut être envoyée à l'Etat requis sans être accompagnée par les documents nécessaires.

Les documents doivent parvenir à l'autorité mentionnée à l'article 13 ou dans l'accord conclu entre les Etats concernés.

Le paragraphe 2 se lit en relation avec l'article 21, paragraphe 1, selon lequel l'Etat requérant conserve, jusqu'à la notification de la décision de l'Etat requis sur la demande de poursuite, le droit de procéder à tous actes de procédure. Il va sans dire que la demande de poursuite ne fait pas Etat de ces actes accomplis entre-temps et que l'Etat requérant doit en informer l'Etat requis selon les modalités prévues à l'article 13.

Article 16

Cet article correspond aux dispositions de l'article 18 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières.

La décision rendue à l'issue de la procédure doit être envoyée à l'Etat requérant. Une clause expresse à l'article 18 constitue une exception, en ce qui concerne cette décision, aux règles habituelles relatives à la traduction des pièces. On a, en effet, estimé que le travail souvent considérable que représente la traduction des jugements ne se justifie pas en l'espèce.

L'Etat requérant doit être informé de tout abandon de la poursuite et doit recevoir les documents, si tant est qu'il y en ait, concernant l'issue finale de cette poursuite, qu'il s'agisse d'un abandon de poursuite ou d'une décision du tribunal. Il est souvent utile à cet Etat d'obtenir des informations sur la pratique suivie dans l'Etat requis, afin de pouvoir conseiller la victime de l'infraction et tenir compte d'une décision étrangère en vue d'établir le récidivisme.

Article 17

L'obligation des autorités de l'Etat requis d'aviser le prévenu qu'une demande de poursuite a été présentée à son égard a pour but de permettre à celui-ci de se faire entendre ou, de toute façon, de présenter les arguments qu'il estime opportun de faire valoir avant qu'une décision ne soit prise. Cette disposition, d'une part, a été suggérée par l'exigence de respecter les droits de la défense puisque la décision – même dans le cas où elle est du ressort d'une autorité administrative – pourra avoir des conséquences très importantes sur la suite de l'affaire criminelle et, d'autre part, s'inspire de l'opportunité que les renseignements fournis par l'Etat requérant soient complétés et, le cas échéant, contestés par l'intéressé lui-même afin d'éviter, dans toute la mesure du possible, le danger de décisions fondées sur des éléments de fait erronés, qui pourraient éventuellement donner lieu ensuite à une révocation de l'acceptation (voir l'article 12 (2) (b)).

On a estimé superflu de prévoir la même obligation dans le cas de compétence originaire de l'Etat requis.

Article 18

Les dispositions correspondent à celles de l'article 19 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et à celles de l'article 29 de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition. Cet article pose le principe que les documents relatifs à l'application de la Convention n'ont pas à être traduits. Toutefois, par déclaration expresse, un Etat peut exiger la traduction de ces documents. Il ne peut jamais exiger que l'on emploie sa seule langue nationale, à moins qu'il ne s'agisse d'une langue officielle du Conseil de l'Europe. Si l'Etat requis n'a pas précisé laquelle des langues officielles doit être employée, l'Etat requérant est libre de choisir celle de ces langues qu'il préfère. On ne saurait cependant pas l'empêcher d'employer une langue non officielle qui est la langue de l'Etat requis si cette solution est plus pratique pour ses autorités. Il est loisible aux autres Etats d'appliquer la règle de la réciprocité. Les dispositions particulières relatives à la traduction des pièces contenues dans des accords entre Etats Contractants sont expressément réservées. Enfin, les traductions ne dispensent pas d'envoyer les documents originaux.

Bien que le texte de cet article diffère de celui de l'article 19 de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs, il n'y a pas de changement de substance. La différence réside seulement dans une rédaction meilleure et plus explicite.

Article 19

Cet article correspond en substance à l'article 20 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières, à l'article 30 de la Convention européenne d'entraide juridique en matière pénale.

Il est précisé que les documents n'exigent aucune légalisation, c'est-à-dire authentification formelle. Il suffit que l'autorité compétente de l'Etat qui les communique assure qu'ils ont été établis conformément aux règles générales en vigueur dans cet Etat.

Article 20

Cet article correspond à l'article 14 de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs.

Il est précisé que les frais résultant de l'application de la présente Convention ne peuvent faire l'objet d'une demande de remboursement adressée par un Etat Contractant à un autre Etat Contractant.

TITRE III – Section 3

Article 21

Les effets dans l'Etat requérant de la demande de poursuite sont précisés dans la Section 3.

Selon l'article 21, paragraphe 1, l'Etat requérant doit en principe mettre fin à la procédure qu'il a déjà entamée ou renoncer à l'entamer et ceci à partir du moment où il a présenté sa demande de poursuite, c'est-à-dire au sens de la présente Convention, à partir de la date d'envoi de la demande. Étant donné que l'examen de la demande par l'Etat requis en vertu des articles 9 à 11 demande nécessairement un certain temps et qu'il n'est guère raisonnable – aussi bien pour l'Etat requérant que pour l'intéressé – d'arrêter entièrement la marche de la procédure, il est prévu que l'Etat requérant peut procéder à tout acte ne visant pas la saisine de la juridiction de jugement. Cela signifie que l'Etat requérant ne peut pas rendre une décision dans l'affaire, ni prescrire l'audition de témoins ou d'experts par le tribunal. En revanche, il ne lui est pas interdit de traduire le prévenu devant l'instance d'instruction, de saisir les objets volés et de prendre les mesures nécessaires pour conserver les preuves. Les actes effectués dans cette dernière période constituent une forme d'entraide judiciaire dans l'intérêt commun des deux Etats concernés.

Le paragraphe 2 rétablit l'Etat requérant dans tous les droits qui lui avaient été enlevés par la demande qu'il avait adressée à l'Etat requis si, pour un des motifs indiqués, ce dernier ne poursuit pas le prévenu ou si l'Etat requérant retire sa demande avant que l'Etat requis l'ait informé de sa décision d'y donner suite. Par exemple, une décision de classement sans suite ou une décision de non-lieu n'empêche pas l'Etat requérant de reprendre son droit de poursuite, quelles que soient les raisons de la décision de classement sans suite ou de non-lieu, fondée notamment sur l'absence des preuves ou le principe d'opportunité des poursuites.

Il résulte de l'alinéa (c) que l'Etat requérant peut reprendre son droit de poursuite en révoquant sa demande à tout moment avant que l'Etat requis l'ait informé de sa décision de donner suite à la demande. Après que cette décision a été notifiée à l'Etat requérant, celui-ci ne peut unilatéralement décider de reprendre son droit de poursuite, à moins d'un accord à cet effet entre les deux Etats en vertu de l'article 12 (2) (c).

Article 22

Ainsi qu'il a déjà été dit (voir l'article 21) l'examen de la demande par l'Etat requis risque de durer un certain temps. Si l'Etat requérant a demandé la poursuite à un moment proche de l'expiration du délai de prescription et si l'Etat requis refuse d'accepter la demande ou décide de ne pas y donner suite, l'Etat requérant serait empêché, dès que la décision de l'Etat requis est connue, de poursuivre lui-même le prévenu, l'action publique ayant été prescrite entre-temps. Pour remédier à une telle situation, l'article 22 prévoit une prolongation exceptionnelle de six mois de ce délai. Bien entendu, cela entraîne au moins une obligation morale pour l'Etat requis de prendre une décision pendant cette période. Voir «Observations communes» aux Titres II et III 3 (point 31, 6). Cet article peut faire l'objet d'une réserve.

TITRE III – Section 4

Article 23

Cet article a trait à la prescription de l'action publique dans l'Etat requis. Dans cet Etat également, la demande de poursuite entraînera, pour les mêmes raisons, une prolongation de six mois du délai seulement dans le cas où celui-ci n'a pas compétence originaire. Voir également «Observations communes» aux Titres II et III (point 31, 6). Cet article peut faire l'objet d'une réserve.

Article 24

Cet article concerne la subordination d'une poursuite au dépôt d'une plainte par la personne lésée. Voir «Observations communes» aux Titres II et III (point 31, 7).

Il y a lieu de préciser que la plainte légalement déposée dans l'Etat requérant équivaut à une plainte légitime dans l'Etat requis, même si les règles sont différentes ; si le délai est de 6 mois dans l'Etat requérant et de 3 mois dans l'Etat requis une plainte déposée dans le premier Etat après 4 mois est valablement déposée pour les besoins d'une procédure dans le dernier Etat.

Les «poursuites privées» n'entrent pas dans le cadre de la présente Convention. Les plaintes au sens de cet article visent également l'autorisation d'entamer des poursuites.

Dans le paragraphe 2 de cet article on envisage le cas où une plainte n'est nécessaire que dans l'Etat requis. L'intervention du Ministère public dans une procédure se justifie par la démonstration de l'intérêt public que constitue la demande de transmission. Le système adopté dans ledit article diffère de celui préconisé dans l'article 6 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières. Cette différence est due au désir de faciliter la transmission en permettant la poursuite, à moins que la personne lésée ne s'y oppose. Une action positive de sa part n'est plus requise, mais elle dispose d'un droit de veto si elle estime indésirable, pour une raison ou pour une autre, la poursuite dans l'Etat requis. En cas d'inaction de sa part, la poursuite est normalement exercée. On attribue, pour ainsi dire, un effet positif au silence de la victime.

Article 25

Cet article traite de la loi applicable dans l'Etat requis en vue de la détermination de la sanction. Il tient compte des conclusions relatives à l'application du droit étranger adoptées en 1961 par le Congrès de l'Association internationale de droit pénal tenu à Lisbonne.

Conformément à l'article 25, la sanction doit, sans aucune des restrictions imposées par la présente Convention, être déterminée par la loi de l'Etat requis si la compétence de cet Etat est déjà fondée sur la loi nationale. La loi d'un autre Etat doit seulement être prise en considération si la loi de l'Etat requis le prévoit elle-même expressément. Tel est le cas, par exemple, dans le Code pénal suisse qui rend applicable une loi étrangère moins sévère pour certaines infractions commises à l'étranger. Lorsque la compétence de l'Etat requis est cependant exclusivement fondée sur la Convention, celui-ci ne peut pas agir en toute liberté. La lex mitior de l'Etat requérant doit être prise en considération. Dans ce cas, l'Etat requis n'exerce pas sa juridiction originaire mais seulement une compétence subsidiaire. Dans ces conditions, il ne serait pas justifié d'autoriser l'Etat requis à prononcer une sanction plus sévère que celle prévue par la loi de l'Etat requérant.

La seconde phrase de l'article peut faire l'objet d'une réserve (voir l'Annexe I à la Convention).

Article 26

Cet article correspond à l'article 26 (4) de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs.

Le paragraphe 1 de cet article pose la règle de l'équivalence des actes en précisant que les actes aux fins de poursuite légalement accomplis dans l'Etat requérant ont la même valeur (donc l'équivalence) dans l'Etat requis que s'ils avaient été accomplis dans cet Etat.

L'assimilation des actes qui tendent aux mêmes fins ne veut certes pas dire l'assimilation des effets qui découlent de ces actes. D'après la règle adoptée par la Convention, les effets prévus par la loi étrangère ne sont pas assimilés aux effets de la loi nationale. Lorsqu'il s'agit d'effet probatoire, autrement dit de la force probante des actes de procédure, la Convention apporte une restriction à l'application de la règle de non-assimilation des effets. Il y aura une limite à la force probante dans la loi nationale : cette force ne pourra pas être supérieure à celle existant dans la loi étrangère.

Quant aux effets des actes de procédure sur la prescription de l'action publique, une exception a été adoptée. D'après le paragraphe 2 de cet article, un acte de procédure qui a un effet interruptif dans l'Etat requérant doit obligatoirement avoir l'effet interruptif dans l'Etat requis. Pour les Etats qui n'acceptent pas cette exception et qui ont compétence en application de leur législation interne, une possibilité de faire une réserve est prévue à l'annexe de la Convention.

TITRE III – Section 5

Articles 27 et 28

La Section 5 donne les règles relatives aux mesures provisoires dans l'Etat requis. Ses règles ne s'appliquent que dans la mesure où la compétence de l'Etat requis est subsidiaire, autrement la loi interne est applicable.

Deux éventualités peuvent se produire.

La première se présente lorsque la demande de poursuite est déjà en possession de l'Etat requis. L'article 28 se rapporte à cette éventualité et crée le fondement juridique des mesures provisoires entre le moment de la réception de la demande et celui de son acceptation. Après l'acceptation, la compétence de prendre des mesures provisoires découle de la loi interne de l'Etat requis.

La seconde se produit lorsque l'Etat requérant, tout en ayant pris la décision de demander la poursuite, n'a pas encore accompli toutes les formalités nécessaires à cette fin. Les mesures prévues à l'article 27 se placent donc entre la date à laquelle l'Etat requérant fait connaître son intention de transmettre ultérieurement une demande de poursuite et la date où cette transmission a effectivement lieu.

Si la demande de poursuite est déjà parvenue à destination, l'Etat requis peut procéder à l'arrestation provisoire de sa propre initiative. La situation est quelque peu différente dans le cas où, toutes les formalités nécessaires à la demande n'ont pas encore été accomplies. L'Etat requis est habilité par la Convention même à prendre les mesures nécessaires pour assurer la présence du prévenu. L'Etat requis ne peut alors procéder à l'arrestation que sur demande expresse de l'Etat requérant et que si les deux conditions précises stipulées aux alinéas (a) et (b) sont remplies. La suppression des preuves vise également l'intervention auprès des témoins. L'Etat requis n'est toutefois pas tenu de donner suite à cette demande d'arrestation ; il reste entièrement libre d'apprécier l'opportunité de la mesure. Il doit sans tarder informer l'Etat requérant de la suite donnée à sa demande.

La détention prévue à l'article 27 se distingue de la détention provisoire ordinaire aussi bien par sa base juridique que par les raisons qui peuvent motiver l'arrestation provisoire.

Il est à noter que les règles contenues dans l'article 13 sont applicables à l'article 27, ainsi qu'il découle du paragraphe 3 de ce dernier article.

Article 29

L'arrestation et la détention provisoires, appliquées en vertu des articles 27 et 28, sont régies par la présente Convention et par la loi de l'Etat requis, lequel peut y mettre fin à tout moment. Cette liberté de l'Etat requis est restreinte dans les cas mentionnés aux paragraphes 2 à 5. Dans ces cas, l'Etat requis est obligé de mettre fin à la détention. Bien entendu, il en est ainsi lorsque, pour une raison ou pour une autre, il est décidé de ne pas entamer de poursuite dans cet Etat.

D'autres règles que celles éventuellement prévues par la législation nationale s'efforcent de protéger le détenu contre une détention abusive. S'il est mis en détention sur demande de l'Etat requérant, en application de l'article 27, il doit être libéré 18 jours après la date de son arrestation si l'Etat requis n'a pas encore reçu la demande de poursuite. Si la demande a été reçue, mais qu'elle n'est pas accompagnée des documents nécessaires, le prévenu doit être libéré 15 jours après la réception de la demande de poursuite si l'Etat requis n'a toujours pas reçu à ce moment-là lesdits documents. En conséquence, si l'on suppose que la demande de poursuite a été reçue le dix-huitième jour après l'arrestation, l'individu pourra encore être détenu pendant 15 jours supplémentaires, soit au maximum 33 jours, en application de la présente Convention. Afin de permettre un examen approprié de l'affaire à la lumière des informations fournies, une période totale de 40 jours de détention est autorisée. Le prévenu devra être libéré à la fin de ce délai, même si cet examen n'est pas encore terminé.

TITRE IV – Pluralité de procédures répressives

A. Observations communes

33. Le Titre IV de la Convention contient des dispositions qui devront être appliquées en cas de pluralité de procédures pénales. Le principal but de ces dispositions est d'éviter qu'une personne ne soit accusée et jugée plus d'une fois pour la même infraction.

Il y a concours de compétences in concreto lorsque les autorités de plusieurs Etats, compétents par leur droit interne, revendiquent simultanément la compétence dans la même affaire et entament effectivement des poursuites ou, tout au moins, indiquent leur intention de le faire. Il n'est pas nécessaire que la compétence d'un des Etats concernés soit contestée; il suffit que plusieurs Etats agissent simultanément et qu'il s'ensuive un chevauchement des procédures.

La pluralité de compétences ne soulève donc des problèmes internationaux que lorsque les Etats compétents décident d'exercer leur compétence. En conséquence, la Convention traite seulement de la «pluralité de procédures pénales» et non de la «pluralité de compétences».

Toutefois, les efforts ne doivent pas être concentrés uniquement sur l'établissement d'un système selon lequel des poursuites ne seraient entamées pour la même infraction que dans un seul Etat. Le but de la Convention exige également d'établir des règles permettant la poursuite dans un même Etat pour différents faits punissables commis par la même personne ou par plusieurs personnes avant agi de concert, ou pour un fait unique punissable commis par plusieurs personnes ayant agi de concert.

Bien qu'il n'y ait, dans ce cas, aucune «pluralité de procédures pénales» au sens du second alinéa, le règlement de tels cas a été inclus dans le Titre IV. La raison en est qu'en pratique la méthode utilisée pour le règlement est la même dans ces différentes catégories de cas.

B. Notes sur les articles

34. En plus des commentaires figurant sous la rubrique «Observations communes» ci-dessus, les observations suivantes sont formulées à l'égard de chacun des articles du Titre IV.

Article 30

Aux termes de l'article 30, paragraphe 1, il incombe à tout Etat Contractant qui a l'intention d'engager ou qui a déjà engagé une procédure pénale d'examiner la possibilité d'éviter un concours de procédures pénales s'il apprend qu'une poursuite est également pendante dans un autre Etat Contractant pour le même fait contre la même personne. Les mesures propres à éviter ce concours de procédures sont énumérées au premier paragraphe de l'article. Après avoir apprécié toutes les circonstances se rapportant à l'affaire, l'Etat en question peut, selon les cas :

- (a) renoncer à sa propre poursuite,
- (b) suspendre provisoirement la procédure afin d'attendre l'issue de la poursuite pendante dans l'autre Etat, ou
- (c) transmettre la poursuite à l'autre Etat, c'est-à-dire demander à l'autre Etat d'exercer la poursuite en application de l'article 8.

Le droit de chaque Etat, en vertu de sa législation, de prendre les mesures mentionnées aux alinéas (a) et (b) ci-dessus est déjà couvert par l'article 3. Ces mesures peuvent se combiner avec la possibilité d'offrir à l'autre Etat l'extradition du prévenu.

Il n'y a aucune obligation pour l'Etat qui examine les mesures envisagées à l'article 30, paragraphe 1, de prendre l'une de ces mesures. Si cet Etat a l'intention d'engager ou de continuer sa propre poursuite nonobstant l'existence d'une poursuite pendante dans l'autre Etat, il convient d'appliquer les dispositions du paragraphe 2.

Peu importe de savoir comment un Etat Contractant a appris l'existence d'une procédure pénale pendante dans un autre Etat Contractant. Il peut en avoir eu connaissance par une communication officielle de l'autre Etat, par une demande d'extradition, de transit ou d'assistance judiciaire des autorités compétentes de l'autre Etat ou par une communication du prévenu lui-même. Il peut également l'avoir apprise par l'entremise de l'Organisation internationale de Police criminelle (INTERPOL).

L'examen prévu par l'article 30, paragraphe 1, ne s'applique pas si l'Etat estime que l'infraction présente un caractère politique ou purement militaire. Ces cas intéressant spécifiquement les Etats impliqués, il ne serait pas réaliste d'obliger un Etat à négocier avec d'autres Etats en ce qui concerne l'exercice de la poursuite. Contrairement aux dispositions de l'article 11, alinéa (d), les infractions de caractère fiscal ne sont pas mentionnées ici. En effet, on a considéré que les infractions fiscales ne donneraient que rarement lieu à une pluralité de procédures pénales. C'est pourquoi il a paru raisonnable d'appliquer à ces rares cas le Titre IV de la Convention.

Le sens des mots «les mêmes faits» (*the same acts*) a soulevé quelques difficultés. L'avis a été exprimé que le sens de cette expression serait douteux spécialement dans le cas des infractions continues. Il a été cité l'exemple de falsification de chèques continuée dans plusieurs pays. Toutefois, il a été jugé qu'il ne convenait pas de donner une définition des mots «les mêmes faits» dans la Convention et que le problème devrait être résolu dans chaque cas particulier par la jurisprudence de chacun des Etats intéressés. De toute façon, il faudra considérer les faits de l'affaire dans le sens le plus large, la conformité des qualifications juridiques de l'infraction n'étant d'aucune importance.

D'autre part, il est à noter que la commission de plusieurs infractions de même type par la même personne ne peut être considérée comme tombant sous le coup de l'expression : « les mêmes faits », de sorte que l'article 30 ne s'applique pas et que c'est l'article 32 (a) qui est applicable dans ce cas.

La pluralité de procédures peut être évitée conformément au paragraphe 1, si l'examen prévu par ce paragraphe aboutit à l'une des mesures qui y sont mentionnées. Dans ce cas, le conflit éventuel est réglé et l'Etat qui a examiné, les circonstances n'a plus aucune obligation. Toutefois, s'il décide de ne pas renoncer à sa propre compétence pénale ou de ne pas suspendre provisoirement sa poursuite, il lui incombe une autre obligation. Il doit aviser l'autre Etat de la décision qu'il a prise au sujet de l'exercice de la compétence pénale. Cette décision peut également l'amener à demander à l'autre Etat l'extradition du prévenu. Dans ce cas, l'envoi de la demande d'extradition peut être considéré comme un avis au sens du paragraphe 2.

La notification doit avoir lieu dans un délai raisonnable. Le texte dit «en temps utile et en tout cas avant le prononcé du jugement au fond». La Convention ne traite pas du cas où le jugement a déjà été prononcé dans un autre Etat avant que la consultation ait pu avoir lieu. Ce cas est traité dans le Titre V de cette Convention.

Article 31

Dans la procédure de consultation prévue au premier paragraphe de cet article, qui suit la communication faite en application de l'article 30, paragraphe 2, les Etats intéressés doivent faire tous les efforts possibles pour arriver à un accord sur la question de savoir lequel d'entre eux devra continuer et terminer la procédure pénale. Ce sera le droit et le devoir de l'Etat qui, dans des circonstances déterminées, est le mieux placé pour le faire. Il n'est pas possible de désigner déjà cet Etat dans la Convention. Dans chaque cas d'espèce, la décision doit être fondée sur certains critères généraux qui aident à indiquer lequel des Etats est compétent. Les circonstances énumérées à l'article 8 peuvent également permettre de déterminer à quel Etat devrait incomber le soin de continuer l'exercice d'une poursuite unique.

L'article 8 ne donne pas l'ordre de priorité des critères énumérés, ce qui n'empêche pas une ou plusieurs des circonstances de revêtir une telle importance dans un cas d'espèce qu'elles l'emportent sur les autres. En conséquence, la procédure de consultation consistera avant tout à déterminer quels critères militent, dans un cas donné, pour ou contre le fait d'accorder la préférence de la juridiction à l'un ou l'autre l'Etat. L'ensemble des critères est ensuite apprécié.

On a examiné s'il conviendrait d'établir dans la Convention même un certain ordre de priorité entre les critères énumérés à l'article 8, afin qu'au cas où une certaine condition serait remplie, cette condition ait le pas sur les autres critères. Toutefois, une telle disposition ne tiendrait pas compte de toutes les circonstances d'un cas d'espèce.

On pourrait se demander, à la lumière de la politique pénale moderne, s'il y a lieu de faire prévaloir dans le cas d'un délinquant juvénile un certain critère, suivant lequel priorité serait donnée à l'Etat où le délinquant a sa résidence habituelle. Pour diverses raisons de principe, il n'est pas souhaitable d'instituer à cet égard une obligation pour l'Etat où le fait a été commis de renoncer à sa propre compétence en faveur de l'Etat où le délinquant a sa résidence habituelle, bien qu'il soit vrai que dans de nombreux cas, une telle renonciation serait indiquée dans l'intérêt du délinquant juvénile.

On peut imaginer le cas où il est impossible d'aboutir à un accord au cours de la procédure de consultation. Dans ce cas, aucun des Etats intéressés ne perd le droit à l'exercice de sa propre compétence pénale. Si toutefois un jugement définitif est rendu dans l'un des Etats intéressés après échec de la procédure de consultation ou après expiration du délai prévu à l'article 31, paragraphe 2, l'autre Etat sera tenu de respecter les règles posées par le Titre V *ne bis in idem*.

On a examiné la possibilité d'instaurer un système de priorités de compétence dans la Convention, à appliquer dans le cas où les Etats intéressés ne sont pas en mesure d'aboutir à un accord au cours de la procédure de consultation. Suivant un tel système, priorité sur La compétence des autres Etats intéressés serait conférée à la compétence d'un certain Etat, par exemple de l'Etat où a été commis le fait. On a toutefois estimé qu'un tel système de priorité aurait un caractère trop rigide et ne pourrait pas tenir compte de l'ensemble des contingences d'ordre pratique.

Afin de ne pas préjuger l'issue de la procédure de consultation, chaque intéressé doit s'abstenir, durant une période de 30 jours au maximum à compter de l'envoi de l'avis, de prononcer un jugement au fond.

Il se peut que la procédure de consultation prévue au paragraphe 1 ne puisse pas débiter avant que l'action pénale ait atteint un stade où, pour des raisons de procédure ou d'ordre pratique, il ne serait plus opportun de renoncer à la compétence en faveur de l'autre Etat. L'ouverture des débats en présence du prévenu a été choisie comme moment décisif. La possibilité a également été examinée de choisir un moment antérieur, à savoir le dépôt de l'acte d'accusation. On a toutefois estimé que pour les besoins de la Convention, le droit du prévenu à être jugé ne devrait pas devenir effectif avant le début des débats. jusqu'à ce moment, la transmission de poursuite doit être possible.

L'ouverture des débats, à laquelle le prévenu n'est pas présent, n'empêche ni le recours à la procédure de consultation prévue au paragraphe 1 ni la transmission de la procédure pénale. Une procédure pénale menée en l'absence du prévenu n'offre pas les mêmes garanties qu'une procédure contradictoire et c'est l'un des objets de la Convention d'éviter autant que possible l'exercice de procédures pénales en l'absence du prévenu (cf. article 8 (g), article 12 (a)).

L'Annexe I prévoit la possibilité d'une réserve excluant l'application des articles 30 et 31 à raison d'un fait dont la répression, conformément à la loi de l'un ou de l'autre des Etats intéressés, est de la compétence exclusive d'une autorité, administrative.

Article 32

Ainsi qu'il a été mentionné dans les «Observations communes» (point 33), on a estimé important de prévoir également les dispositions tendant à ce que les Etats Contractants collaborent afin de poursuivre d'un commun accord :

- différents faits punissables commis par la même personne
- ou
- différents faits punissables commis par plusieurs personnes ayant agi de concert
- ou
- un fait unique punissable commis par plusieurs personnes ayant agi de concert.

L'article 32 indique deux raisons

Premièrement, des considérations relatives à la découverte de la vérité. Il est évident que les poursuites contre une même personne dans plusieurs Etats entraînent, quant aux preuves, des difficultés étant donné qu'il n'est pas toujours possible d'assurer la comparution de l'individu en personne dans tous les Etats intéressés. En plus, dans le cas où plusieurs personnes sont impliquées, il est important de pouvoir comparer les déclarations faites par ces personnes.

Deuxièmement, une référence a été faite à l'application d'une sanction appropriée. En vue de déterminer la sanction la plus appropriée à être infligée à un condamné, le tribunal compétent doit pouvoir prendre en considération toutes les infractions commises par le condamné. Si certaines d'entre elles sont poursuivies dans un Etat et d'autres dans un autre Etat, la sanction totale qui est infligée à l'auteur est souvent plus sévère que si le jugement était rendu dans un même Etat. Quand plusieurs personnes sont impliquées dans le même ensemble d'infractions, des poursuites dans différents Etats sont, en raison de différentes gammes de sanctions, susceptibles de mener à des résultats qui paraissent injustes aux condamnés.

D'autre part, il est évident qu'il ne s'impose pas toujours d'essayer d'obtenir dans ces cas une poursuite unique dans un seul Etat.

Si parmi plusieurs affaires différentes, la ou les affaires qui pourraient être transmises à un autre Etat sont de peu de gravité de sorte que seulement une sanction mineure (une amende) est susceptible d'être imposée dans cet Etat, il ne sera normalement pas raisonnable de compliquer la poursuite pénale par des négociations avec cet Etat. Dans le cas où un seul fait (ou ensemble de faits) est à la base de poursuites contre plusieurs personnes, une action unique est exclue si elles ont été appréhendées dans leurs pays d'origine respectifs.

Les dispositions du présent article n'imposent aux Etats aucune obligation de donner des informations, ainsi qu'il est prévu à l'article 30, paragraphe 2, ou d'attendre les résultats d'une consultation éventuelle ainsi qu'il est prévu à l'article 31, paragraphe 1, parce que de toute évidence il est souvent impossible d'entamer une poursuite unique dans ces affaires. Chaque Etat a des pouvoirs discrétionnaires étendus pour prendre une décision, s'il y a lieu, dans une affaire particulière ou pour s'efforcer d'obtenir sa jonction à une affaire pendante dans un autre Etat.

L'application du présent article suppose dans chaque affaire que les faits susceptibles de faire l'objet d'une transmission de poursuite vers un autre Etat sont punissables en vertu du droit pénal de chacun de ces Etats. Cela signifie seulement que le fait serait réprimé en cas de commission dans l'autre Etat ; il n'est pas exigé que cet autre Etat ait dans l'affaire une compétence juridictionnelle en vertu de sa propre loi. En effet, il résulte de l'article 33 qu'un accord relatif à la jonction d'une affaire à une autre affaire déjà pendante dans un autre Etat accorde à cet Etat automatiquement une compétence juridictionnelle en vertu de l'article 2.

Article 33

Cet article traite des conséquences juridiques des décisions prévues à l'article 31, paragraphe 1, et à l'article 32. Il résulte de la mention des dispositions régissant la transmission de poursuite pénale que l'Etat ayant renoncé à sa propre poursuite ne peut continuer à exercer cette poursuite que dans la mesure où l'article 21 le permet.

L'Etat qui, conformément à l'accord intervenu, continuera à exercer la poursuite pénale unique, est tenu, aux termes de l'article 16, paragraphe 2, d'informer l'autre Etat du résultat de la poursuite pénale.

Article 34

Cet article rend applicables au Titre IV les dispositions contenues dans les articles 13 à 20, dans la mesure où celles-ci sont nécessaires à la mise en œuvre de ce Titre.

TITRE V – *Ne bis in idem*

A. Observations communes

35. L'expression *ne bis in idem*, généralement employée dans les textes juridiques et utilisée également dans d'autres conventions européennes, notamment dans les articles 53-55 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, signifie qu'une personne qui a déjà fait l'objet d'un jugement définitif dans une affaire d'ordre pénal ne peut être poursuivie à nouveau sur la base du même fait.

36. En ce qui concerne ce principe une distinction doit être faite entre son application sur le plan national et son application sur le plan international.

37. Sur le plan national, le principe est généralement reconnu par la législation des Etats membres car un jugement définitif rendu dans un Etat particulier a pour effet d'empêcher les autorités de cet Etat d'entamer à nouveau des poursuites contre la même personne sur la base du même ensemble de faits.

38. D'autre part, sur le plan international, le principe *ne bis in idem* n'est généralement pas reconnu. Par exemple, aucun Etat dans lequel un acte punissable a été commis n'est empêché de poursuivre l'infraction pour la seule raison que la même infraction a déjà été poursuivie dans un autre Etat.

Il n'est pas difficile de comprendre les considérations qui motivent cette position juridique. Traditionnellement, le droit de poursuivre les infractions est considéré comme un attribut de la souveraineté. Cependant, il faut ajouter que l'Etat de l'infraction est la plupart du temps l'Etat dans lequel la Commission du fait peut être le plus facilement prouvée ; il semblerait donc injustifié que cet Etat soit normalement lié par des décisions prises dans d'autres Etats, lorsque l'absence de certains éléments de preuves peut avoir entraîné l'acquiescement ou le prononcé de peines moins sévères.

A cette opinion peut être opposée celle qui considère que le délinquant sera soumis à un traitement manifestement inéquitable s'il est poursuivi à nouveau et peut même être soumis à l'exécution de plusieurs condamnations pour la même infraction,

39. Il pourrait être avancé que la nécessité d'une protection raisonnable du délinquant pourrait être prévue dans un protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Il est cependant préférable d'inclure les dispositions dans une Convention réglementant la coopération entre les Etats en matière pénale.

Deux raisons justifient cette solution.

La reconnaissance d'un jugement étranger présuppose une certaine confiance dans la justice étrangère. Cette confiance existe parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe mais, à l'heure actuelle, elle ne se manifeste guère aussi nettement dans les relations internationales plus larges entre Etats. Pour cette raison, il est possible de donner plus de substance au principe *ne bis in idem* sur le plan européen que sur le plan international, plus vaste. En revanche, l'insertion de ce principe dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales aurait un effet *erga omnes* (à l'égard de tous) et il est, par conséquent, susceptible d'être privé de la plupart de son contenu et ainsi de son utilité.

On a également prétendu que l'insertion de ce principe dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales aurait pour résultat un degré supérieur d'unification. Mais, à l'heure actuelle, un tel degré d'unification semble difficile à réaliser en raison des différences accentuées entre les règles techniques de la procédure pénale.

40. Il sera nécessaire d'envisager les articles 35 à 37 dans leur ensemble.

Tout d'abord, il convient de signaler que les dispositions représentent un minimum, chaque Etat étant libre de maintenir ou d'adopter des règles qui, dans une plus large mesure, donnent aux jugements étrangers l'effet *ne bis in idem*. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 37.

41. L'article 35 indique la mesure dans laquelle les jugements répressifs étrangers seront assortis d'un effet réel *ne bis in idem*.

En vertu du système adopté dans La Convention, qui correspond au système adopté dans la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, lorsqu'un Etat a lui-même demandé à un autre Etat d'entamer des poursuites, l'Etat requérant reconnaît toujours les jugements rendus à la suite de ces poursuites. En dehors de cela, les jugements répressifs étrangers n'ont jamais l'effet *ne bis in idem* vis-à-vis de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise (paragraphe 8) ou – dans le cas d'infractions spéciales commises contre les intérêts particuliers d'un Etat – vis-à-vis de cet Etat (paragraphe 2).

Lorsqu'une de ces situations spéciales existe – c'est-à-dire notamment dans les cas où un jugement a été rendu dans l'Etat où l'infraction a été commise – le jugement a l'effet *ne bis in idem* pour les autres Etats en cas d'acquiescement ou de condamnation lorsque la sanction infligée est normalement exécutée ou lorsque le juge a constaté la culpabilité de l'auteur de l'infraction sans prononcer de sanction (paragraphe 1).

42. Pour le cas où le principe *ne bis in idem* ne s'applique pas, la présente Convention établit une règle supplémentaire. Selon cette règle toute période de privation de liberté subie en exécution d'un jugement prononcé dans un Etat Contractant sera déduite de la sanction qui sera éventuellement prononcée dans un autre Etat Contractant (article 36).

43. Il convient d'indiquer que l'Annexe I prévoit la possibilité de faire une réserve relative à cette section.

B. Notes sur les articles

44. Indépendamment des commentaires figurant sous la rubrique «Observations communes» (points 35-43), les observations suivantes sont formulées sur les différents articles

Article 35

Pour avoir force de *ne bis in idem*, une décision doit être définitive. Toutefois, il est évident qu'il sera normalement contraire aux considérations de fait qui sont à la base de la disposition du paragraphe 1 qu'un autre Etat entame une action pendant la période située entre le prononcé du premier jugement et l'expiration des délais des voies de recours.

Selon certains systèmes juridiques, il peut se trouver des cas dans lesquels une décision ne sera jamais définitive. Dans de tels cas, il est inconcevable qu'un jugement non définitif empêche un autre Etat d'entamer une nouvelle action.

L'alinéa (a) se rapporte aux acquiescements. La question s'est posée de savoir si un acquiescement qui n'est pas dû à l'absence de preuves indiquant que le fait poursuivi a été commis par l'accusé, mais au fait que l'acte en question n'est pas punissable au terme de la législation pénale de l'Etat de jugement, doit également empêcher d'autres Etats, dans lesquels l'acte serait punissable, d'entamer une action. En raison du fait que la règle *ne bis in idem* ne s'appliquera normalement que si le jugement est rendu dans l'Etat où l'infraction a été commise, il est davantage conforme au principe général de la double incrimination (voir les observations sur l'article 7, paragraphe 1) qu'un acquiescement fondé sur le fait que l'acte n'est pas punissable dans cet Etat soit également couvert par la disposition du paragraphe 1.

L'alinéa (b) se rapporte aux jugements infligeant une sanction. Pour le sens du mot «sanction», se reporter à l'article 1 (b). L'application générale du principe *ne bis in idem* aboutirait pour ces jugements au résultat inacceptable que le simple fait qu'un Etat a été le premier à entamer des poursuites empêcherait d'autres Etats de poursuivre l'infraction. L'intérêt des Etats dans la réduction effective de la criminalité doit être mis en balance avec le principe général exigeant qu'une personne ne soit pas poursuivie plusieurs fois pour le même fait.

Dans les Etats membres dont la législation contient des dispositions spéciales à ce sujet, ces considérations opposées ont normalement abouti au résultat qu'une condamnation étrangère n'a l'effet de la chose jugée que si la sanction a été exécutée ou si elle a fait l'objet d'une remise de peine ou si elle a été prescrite en vertu de la législation de l'Etat de jugement.

Cette solution satisfait raisonnablement l'intérêt légitime pour le condamné à ne pas être poursuivi plusieurs fois à raison du même fait car normalement, en tout Etat de cause de nouvelles poursuites ne seront entamées que lorsqu'il s'en est rendu passible en se soustrayant à l'exécution de la sanction dans l'Etat du premier jugement. D'autre part, tant que l'exécution d'un jugement suit un cours normal, de nouvelles poursuites ne doivent pas être entamées.

L'alinéa (b) a été rédigé en conséquence, L'effet de la chose jugée est accordé à une sanction qui

- (i) a été entièrement exécutée ou est en cours d'exécution,
- (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,
- (iii) ne peut plus être exécutée en raison de la prescription.

Le mot «sanction» englobe les conditions spéciales qui peuvent être imposées pour un sursis. Par conséquent, le principe *ne bis in idem* s'applique pour autant que la personne remplisse les conditions imposées par le jugement assorti de sursis.

Le fait qu'une faible partie seulement d'une sanction ou éventuellement d'une mesure imposée par le jugement n'a pas été normalement exécutée entraîne qu'un Etat sera libre d'entamer de nouvelles poursuites. Il n'a pas été jugé possible de distinguer si le condamné s'est soustrait à une partie importante ou faible de la sanction. Cependant, il faut souligner que, conformément à l'opinion sur laquelle est fondée cette disposition, les Etats hésitent à entamer de nouvelles poursuites lorsqu'une faible part seulement de la sanction n'a pas été exécutée. Cette remarque s'applique également si l'autre Etat était tenu, dans sa détermination de la sanction, de prendre en considération la sanction déjà exécutée ; le simple fait que la personne déjà condamnée fera l'objet de nouvelles poursuites peut entraîner une aggravation inéquitable de sa situation.

L'alinéa (c) se rapporte au jugement dans lequel le tribunal a condamné le délinquant sans infliger de sanction. Par cette disposition et la disposition de l'alinéa (b) (i), toutes les formes de suspension ou exclusion de sanctions sont couvertes.

Le paragraphe 2 se rapporte à certains cas spéciaux dans lesquels un Etat a particulièrement intérêt à être en mesure de poursuivre l'infraction, car on ne peut supposer que d'autres Etats adopteront la même position rigide en ce qui concerne l'infraction.

Les cas en question sont ceux dans lesquels l'infraction a été commise contre une personne ou une institution ou un bien qui a un caractère public dans cet Etat ou si la personne qui a fait l'objet du jugement avait elle-même un caractère public dans cet Etat.

Il a été envisagé d'adopter, dans cette disposition, une expression plus générale telle que «actes commis contre les intérêts d'un Etat», mais cette expression a été jugée trop générale et trop vague. Par exemple, elle comprendrait les infractions contre un grand nombre des règlements commerciaux établis dans la législation nationale spéciale.

Des exemples des infractions qui seront couvertes par la disposition de ce paragraphe sont les agressions contre les fonctionnaires («une personne ... qui a un caractère public»), l'espionnage («une institution ... qui a un caractère public»), contrefaçon de monnaie («un bien qui a un caractère public») et l'acceptation illicite de sommes d'argent ou d'avantages particuliers («avait elle-même un caractère public»).

Le paragraphe 3 a été inspiré par la considération que l'Etat d'infraction a, dans la plupart des cas, un intérêt particulier à ce que l'auteur de celle-ci soit jugé par ses propres tribunaux qui peuvent plus aisément recueillir tous les éléments de preuve. Une telle action pénale pourrait également être utile en ce qui concerne l'action civile ayant pour objet le dédommagement de la partie lésée.

Compte tenu des divergences qui existent entre les législations des Etats membres en ce qui concerne les critères retenus pour la détermination du lieu où une infraction a été commise, il est apparu opportun de prévoir que la question de savoir si une infraction a été commise sur le territoire d'un Etat donné sera tranchée d'après les dispositions de la loi nationale dudit Etat.

Article 36

Se reporter aux «Observations communes» (point 42).

La question s'est posée de savoir s'il serait possible d'assurer une protection plus large des délinquants, de manière que non seulement les sanctions exécutées entraînant privation de liberté mais toutes les sanctions exécutées, par exemple les amendes également, aient pour effet de réduire la nouvelle sanction. Il est évident cependant que la nécessité d'une règle de protection est particulièrement urgente pour les sanctions entraînant privation de liberté. En outre, prévoir une réduction éventuelle lorsque les sanctions à comparer sont des catégories différentes pose des problèmes particuliers. Les cas dans lesquels un Etat souhaite poursuivre pour la deuxième fois une infraction qui a déjà été jugée et sanctionnée dans un autre Etat étant vraisemblablement les plus graves, lorsque le nouveau jugement infligera généralement une sanction entraînant privation de liberté, une disposition selon laquelle les sanctions étrangères comportant une amende doivent également provoquer une réduction, aboutirait de manière caractéristique à des comparaisons difficiles de pratique entre les sanctions de diverses catégories. En outre, tenant compte du fait que les dispositions en question constituent des règles minimales, de telle sorte que chaque Etat est libre d'assurer une protection plus large, il a été estimé qu'à l'heure actuelle, aucune mesure ne devait être prise pour insérer une règle plus large dans la Convention. Pour la même raison, la déduction de toute période que le prévenu passe en détention préventive est du ressort de la législation nationale.

Article 37

Se reporter aux «Observations communes» (point 40).

TITRE VI – Dispositions finales

A. Observations communes

45. Pour la plupart, les articles 38 à 47 sont fondés sur les clauses finales types des accords et des conventions approuvés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe siégeant au niveau des Délégués au cours de sa 113e réunion. La plupart de ces articles n'appellent aucune observation particulière : les articles 43 et 44 ont été insérés sur décision expresse.

Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 43 soulèvent notamment le problème de l'application respective de cette Convention et de la Convention sur la répression des infractions routières. La comparaison de ces deux instruments internationaux permet de constater qu'il existe de notables différences en matière de transmission des procédures répressives entre les dispositions de cette Convention et celles de la Convention sur la répression des infractions routières.

Au sujet de l'article 43, paragraphe 3, on a noté que certains Etats (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) ont établi un système spécial de transmission des poursuites grâce à un arrangement officieux entre les *Attorney-General*.

L'article 44 prévoit que le Comité européen pour les Problèmes criminels facilitera autant que de besoin aux Etats Contractants l'application de la présente Convention.

Commentaires sur l'Annexe I

46. Cette annexe contient les huit réserves dont les Etats Contractants peuvent se prévaloir lorsqu'ils déposent leurs instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, conformément à l'article 41 (1).

La justification de ces réserves a été donnée plus haut voir en conséquence :

- pour la réserve (a) – les observations relatives à l'article 11, alinéa (d)
- pour la réserve (b) – les observations relatives à l'article 9
- pour la réserve (c) – les observations relatives à l'article 22
- pour la réserve (d) – les observations relatives à l'article 23
- pour la réserve (e) – les observations relatives à l'article 25
- pour la réserve (f) – les observations relatives à l'article 26
- pour la réserve (g) – les observations relatives aux articles 30 et 31
- pour la réserve (h) – les observations relatives au Titre V.

Commentaires sur l'Annexe II

47. Cette annexe contient les deux déclarations que les Etats Contractants peuvent faire en application de l'article 41, paragraphe 1.

La première déclaration permet à l'un des Etats membres du Conseil de l'Europe d'adhérer à la Convention bien que ses dispositions constitutionnelles s'opposent à certaines dispositions de la Convention concernant la formulation ou l'acceptation des demandes de poursuite.

La deuxième déclaration permet à chaque Etat de définir la notion de «ressortissant», qui peut être divergente suivant les droits internes. Elle peut être analogue à celle autorisée par d'autres Conventions et tient compte de l'interprétation nordique spéciale de la notion de «ressortissant» dans certains contextes internationaux.

Commentaires sur l'Annexe III

48. Cette annexe contient la liste des infractions autres que les infractions pénales.