



Strasbourg, le 30 juin 2016
cdpc/docs 2014/cdpc (2014) 24

COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS
(CDPC)

ADDENDUM AU DOCUMENT SUR LE PROJET DE DISPOSITIONS MODELES
PROJET D'ELEMENTS POUR UN RAPPORT EXPLICATIF

Document préparé par le Secrétariat du CDPC
Direction Générale I - Droits de l'Homme et Etat de Droit

Note explicative aux négociateurs

Le présent texte contient des projets d'éléments pour un Rapport explicatif à une Convention de droit pénal. Il fournit d'éventuels projets de libellé qui peuvent être utilisés lors de la rédaction/de la négociation du texte d'un Rapport explicatif. Le texte proposé est fondé sur le postulat que le (futur) projet de Convention utilisera le libellé standard/type fourni dans le document sur les Dispositions modèles pour des Conventions de droit pénal du Conseil de l'Europe. Dans de nombreux cas, le projet de texte proposé dans cet Addendum a été utilisé dans des Rapport explicatifs existants de conventions de droit pénal du Conseil de l'Europe et peut donc être considéré comme fournissant une interprétation reconnue des Dispositions types proposées.

Table des matières

CHAPITRE I – BUT, PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION, CHAMP D'APPLICATION, TERMINOLOGIE	4
CHAPITRE II : DROIT PENAL MATERIEL	5
CHAPITRE III – ENQUETE, POURSUITES ET DROIT PROCEDURAL	14
CHAPITRE IV – MESURES DE PROTECTION	15
CHAPITRE V – MESURES DE PREVENTION ET AUTRES MESURES ADMINISTRATIVES...	19

CHAPITRE I – BUT, PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION, CHAMP D'APPLICATION, TERMINOLOGIE

Article 1 - But de la Convention

1. Le paragraphe 1 indique les buts de la Convention, qui sont de prévenir et combattre...
2. Le paragraphe 2 prévoit l'établissement d'un mécanisme de suivi (Articles 19-21) afin d'assurer l'application effective de la Convention.

Article 2 - Principe de non-discrimination

3. Cet article interdit la discrimination dans la mise en œuvre de la Convention par les parties et, en particulier, dans la jouissance des mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes. La signification de la notion de discrimination à l'article 2 est identique à celle qui lui est donnée à l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme.
4. La notion de discrimination a été interprétée de manière constante par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence relative à l'article 14 de la CEDH. Cette jurisprudence a, en particulier, fait ressortir clairement que toutes les distinctions ou différence de traitement n'équivalent pas à une discrimination. Ainsi que la Cour l'a indiqué, par exemple dans l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, « une distinction est discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire, si elle ne poursuit pas un « but légitime », ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » ».
5. La liste des éléments ne devant pas être des motifs de discrimination qui est dressée à l'article 3 se fonde sur celle qui figure à l'article 14 de la CEDH et sur l'énumération faite à l'article 1 du Protocole n°12 à la CEDH. Cependant, les négociateurs ont tenu à mentionner des éléments supplémentaires : l'âge, l'orientation sexuelle, l'état de santé et le handicap. « L'état de santé » comprend notamment la séropositivité au VIH. La liste des éléments ne devant pas être des motifs de discrimination n'est pas exhaustive mais indicative, et ne devrait pas donner lieu à des interprétations discrétionnaires a contrario concernant la discrimination fondée sur des éléments qui n'y sont pas inclus. Il convient d'ailleurs de noter que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que certaines notions sont couvertes par l'article 14 même si elles n'y sont pas explicitement mentionnées (elle l'a considéré, par exemple, pour la notion d'orientation sexuelle dans l'arrêt qu'elle a rendu le 21 décembre 1999 en l'affaire *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*). La clause « ou toute autre situation » pourrait s'appliquer, par exemple, aux réfugiés ou aux immigrés.

Article 3 - Champ d'application et terminologie

(...)

CHAPITRE II : DROIT PENAL MATERIEL

Article 4 - ... (brève description de l'infraction pénale)

Paragraphe 1

(...)

6. Il ressort clairement du libellé de ces articles que les Parties ne sont tenues d'ériger en infractions pénales les actes visés dans les dispositions impératives que s'ils ont été commis intentionnellement. L'interprétation du terme « intentionnellement » est laissée à l'appréciation du droit interne, mais l'exigence d'une conduite intentionnelle porte sur tous les éléments de l'infraction. Comme toujours dans les conventions pénales du Conseil de l'Europe, cela ne signifie pas que les Parties ne sont pas autorisées à aller au-delà de cette exigence minimale en criminalisant aussi des actes non intentionnels.
7. L'obligation de veiller à ce que l'acte constitue une « infraction pénale » requière des Etats que leurs dispositions juridiques nationales respectives puissent s'appliquer au cours des procédures criminelles aboutissant à des sanctions pénales. Le terme « veiller à » signifie que les Parties peuvent avoir à prendre des mesures législatives ou d'autres mesures afin de satisfaire à cette obligation. Cependant, les Parties peuvent ne pas avoir à prendre une telle action si leur législation nationale est déjà conforme aux obligations de cet article. Cet article fixe une norme minimum en fonction de laquelle la législation nationale doit veiller à ce qu'au moins le comportement décrit dans cet article constitue une infraction pénale. cependant, les Parties peuvent aller au-delà de la définition de l'infraction fournie dans cet article et peuvent également incriminer d'autres formes de comportements qui ne répondraient que partiellement à cette définition.

Paragraphe 2 - Option A

8. Ce paragraphe permet aux Parties de formuler des réserves sur l'application du paragraphe 1 [en ce qui concerne/à...]

Paragraphe 2 - Option B

9. Ce paragraphe permet aux Parties de formuler des réserves sur l'application du paragraphe 1, limitées à la possibilité de prévoir des sanctions non pénales au lieu de sanctions pénales pour le comportement décrit au paragraphe 1.

Article 5 - Complicité et tentative

10. Le paragraphe 1 impose aux Parties d'ériger en infraction tout acte intentionnel de complicité en vue de la perpétration des infractions établies conformément à [aux articles x et y de] la présente Convention. Les Parties sont tenues d'assurer la responsabilité pénale pour complicité lorsque la personne qui commet une infraction visée par la Convention est aidée par une autre personne qui a également pour intention la commission de l'infraction.

11. Le paragraphe 2 prévoit l'incrimination d'une tentative de commettre les infractions auxquelles renvoie [les articles x et y de] cette Convention. L'interprétation du mot « tentative » est laissée au droit interne des Parties. Le principe de proportionnalité, tel que mentionné dans le Préambule de la Convention, devrait être pris en compte par les Parties lorsqu'elles distinguent entre le terme de tentative et des actes préparatoires simples qui ne justifient pas une incrimination.
12. Le paragraphe 3 permet aux Parties de formuler des réserves concernant l'application du paragraphe 2 (tentative) pour des infractions établies conformément à [aux articles x et y de] la Convention, en raison des différences entre les systèmes de droit pénal des Etats membres du Conseil de l'Europe.
13. Comme c'est le cas pour toutes les infractions établies en vertu de la Convention, l'acte de complicité et celui de tentative ne doivent être criminalisés que s'ils sont commis intentionnellement.

Article 6 - Compétence

14. Cet article énonce une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions visées par la Convention. L'obligation à cet égard consiste seulement à mettre en place les dispositions nécessaires dans leur droit national qui permette l'exercice de la compétence dans de tels cas. La disposition ne vise pas à imposer aux forces de l'ordre et/ou aux tribunaux d'exercer effectivement (d'employer cette) compétence statutaire dans un cas spécifique. Cet article est réputé fixer des « règles minimales ». Par conséquent, il contient une obligation d'incriminer « au moins » les infractions et/ou de prévoir une compétence de leurs tribunaux quand l'infraction est commise dans les circonstances décrites dans cet article sur la compétence (cf. paragraphe 6).
15. Le paragraphe 1, alinéa *a* s'appuie sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue de punir les infractions établies conformément à la Convention lorsqu'elles sont commises sur son territoire.
16. Les alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 s'appuient sur une variante du principe de territorialité. Ils imposent à chaque Partie d'établir sa compétence par rapport aux infractions commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés dans cette Partie. Cette obligation est déjà énoncée dans la législation de nombreux Etats, car les navires et aéronefs relèvent souvent de la juridiction de l'Etat dans lequel ils sont immatriculés. Ce type de compétence est très utile lorsqu'un navire ou aéronef ne se trouve pas sur le territoire de la Partie au moment où l'infraction est commise, le paragraphe 1, alinéa *a*, ne pouvant alors servir à établir la compétence. Si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l'Etat du pavillon ou d'immatriculation, il se pourrait qu'aucune Partie ne soit en mesure d'exercer sa compétence si cette règle n'existait pas. En outre, si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef qui ne fait qu'emprunter les eaux ou l'espace aérien d'un autre Etat, ce dernier Etat peut rencontrer des obstacles concrets importants à l'exercice de sa compétence ; il est alors utile que l'Etat d'immatriculation puisse également exercer sa compétence.

17. Le paragraphe 1, alinéa *d*, s'appuie sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les Etats de tradition civiliste. D'après ce principe, les ressortissants d'un Etat sont tenus de se conformer au droit interne de cet Etat même lorsqu'ils se trouvent en dehors de son territoire. En vertu de l'alinéa *d*, les Parties sont tenues d'établir leur compétence pour connaître des infractions commises par leurs ressortissants à l'étranger.
18. Le paragraphe 2 est lié à la nationalité de la victime. Il se fonde sur l'hypothèse que les intérêts particuliers des ressortissants victimes débordent l'intérêt général de l'Etat à poursuivre des infractions pénales commises à l'encontre de ses ressortissants. Par conséquent, si un ressortissant ou une personne ayant sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat partie est victime d'une infraction à l'étranger, la Partie concernée devra envisager d'établir sa compétence afin d'engager une procédure. Cependant, il ne s'agit pas d'une obligation imposée aux Parties, comme en témoigne l'emploi du terme « envisage ».
19. [A l'exception de ce qui figure au paragraphe 3bis] les obligations d'établir sa compétence au regard des infractions extraterritoriales n'empêche pas l'Etat de subordonner sa compétence à la condition que les actes soient incriminés (également) à l'endroit où ils ont été commis (« principe de la double incrimination »). Toute Partie peut, cependant, aller plus loin dans son droit interne et éluder une telle condition dans le cas de certains types spécifiques d'infraction afin de pouvoir enquêter et poursuivre une infraction commise - par exemple par un de ses ressortissants - à l'étranger, même si le comportement n'est pas considéré comme étant une infraction dans l'Etat où il a été commis.
20. Le paragraphe 6 s'appuie sur le principe « aut dedere aut judicare » (extrader ou poursuivre). La compétence établie en vertu du paragraphe 3 est nécessaire pour garantir que la Partie qui refuse d'extrader un ressortissant ait la possibilité juridique d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites sur son territoire.
21. Le paragraphe 3bis élimine, s'agissant des infractions les plus graves de la Convention, la règle usuelle de la double incrimination lorsque les actes commis par un ressortissants à l'étranger (paragraphe 1.d) doivent également être des infractions pénales au lieu où ils ont été commis. Afin de combattre ..., le paragraphe 4 autorise les Parties, tout en appliquant en principe le paragraphe 1.d, à ne pas mettre en œuvre l'obligation du paragraphe 3bis et donc, de continuer à appliquer la règle de la double incrimination aux infractions commises par ses propres ressortissants à l'étranger.
22. Le paragraphe 3ter interdit de soumettre l'engagement des poursuites, dont la compétence fait l'objet du paragraphe 1, alinéa *d*, aux conditions d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation des autorités de l'Etat dans lequel l'infraction a eu lieu. En effet, certains Etats dans lesquels une telle infraction a lieu n'ont pas la volonté ou ne disposent pas des ressources nécessaires pour mener à bien des enquêtes. Dans ces conditions, l'exigence d'une dénonciation par l'Etat ou d'une plainte de la victime constitue souvent un obstacle à l'exercice des poursuites par les autorités des Parties. Là encore, le paragraphe 4 autorise les Parties à éluder les obligations fixées par le paragraphe 3ter en émettant une réserve au regard des conditions sous lesquelles ils

- appliqueraient le paragraphe 1.d. Les Parties utilisant cette possibilité pourraient donc subordonner le déclenchement des poursuites de l'auteur présumé aux cas où un rapport a été rempli par la victime, ou l'Etat Partie a reçu une dénonciation de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise.
23. Le paragraphe 4 fournit la possibilité pour les Parties d'émettre des réserves sur l'application des règles de compétence fixes par le paragraphe 1.d. Une Partie peut déterminer qu'elle se réserve le droit de ne pas appliquer, ou d'appliquer uniquement dans des cas ou conditions spécifiques, le paragraphe 1.d. Cela peut également inclure une réserve au regard des obligations fixées aux paragraphes 3bis et 3ter.
24. Dans certains cas, il peut arriver que plusieurs Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission d'une infraction. Par exemple, Afin d'éviter des procédures concurrentes et des désagréments inutiles pour les suspects et les témoins, ainsi que pour renforcer à d'autres égards l'efficacité ou l'équité des procédures, les Parties concernées doivent se consulter afin de décider quelle est la juridiction la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans certains cas, les Etats ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique ; dans d'autres, le mieux est qu'un Etat poursuive certains auteurs présumés, tandis qu'un autre Etat ou plusieurs autres Etats se chargent de poursuivre les autres. Le paragraphe 5 permet de recourir à l'une ou l'autre solution. L'obligation de consultation n'est pas absolue, mais la consultation doit être menée « s'il y a lieu ». Ainsi, par exemple, si l'une des Parties sait que la consultation n'est pas nécessaire (parce qu'elle a reçu, par exemple, confirmation que l'autre Partie n'envisage pas d'engager des poursuites), ou si une Partie estime que la consultation pourrait nuire à une enquête ou à une procédure en cours, elle peut différer ou refuser cette consultation.
25. Les règles de compétence fixées au paragraphe 1 ne sont pas exclusives. Le paragraphe 6 de cet article confirme que cette Convention n'empêche pas les Parties d'établir dans leur droit interne davantage de dispositions quant à l'exercice d'une compétence extraterritoriale comme, par exemple, au regard des infractions commises par des personnes qui ne sont pas leur ressortissants, mais qui ont leur résidence habituelle sur cet Etat.

Article 7 - Responsabilité des personnes morales

26. L'article 7 s'inscrit dans la tendance juridique actuelle consistant à reconnaître la responsabilité des personnes morales. Le but est de faire en sorte que la responsabilité de sociétés commerciales, d'associations et de personnes morales similaires puisse être engagée en cas d'action criminelle commise pour leur compte par toute personne exerçant un pouvoir de direction en leur sein. L'article 7 prévoit aussi une responsabilité lorsqu'une personne exerçant un pouvoir de direction omet de superviser ou de contrôler un employé ou un agent de la personne morale, dans les cas où cette omission facilite la perpétration, par cet employé ou agent, de l'une des infractions établies conformément à la Convention au profit de la personne morale.
27. En vertu du paragraphe 1, quatre conditions doivent être remplies pour que la responsabilité soit engagée. Premièrement, l'une des infractions définies dans la

Convention doit avoir été commise. Deuxièmement, l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale. Troisièmement, c'est une personne exerçant un pouvoir de direction qui doit l'avoir commise. L'expression « personne qui exerce un pouvoir de direction » désigne une personne occupant un rang élevé dans l'organisation, comme un directeur. Quatrièmement, la personne exerçant un pouvoir de direction doit avoir agi sur la base de l'une de ses compétences (un pouvoir de représentation ou le pouvoir de prendre des décisions ou d'exercer un contrôle), ce qui démontre que cette personne physique a agi dans le cadre de son pouvoir d'engager la responsabilité de la personne morale. En résumé, le paragraphe 1 oblige les Parties à se doter de la capacité à imputer une responsabilité à une personne morale uniquement au titre des infractions commises par une personne physique exerçant un pouvoir de direction.

28. En outre, le paragraphe 2 oblige les Parties à se doter de la capacité à imputer une responsabilité à une personne morale lorsque l'infraction est commise, non pas par la personne exerçant un pouvoir de direction visée au paragraphe 1, mais par une autre personne agissant sous l'autorité de la personne morale, c'est-à-dire l'un de ses employés ou agents agissant dans le cadre de leurs compétences. Les conditions qui doivent être remplies pour que la responsabilité puisse être établie sont les suivantes : 1) l'infraction a été commise par un employé ou un agent de la personne morale ; 2) l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale ; 3) la commission de l'infraction a été rendue possible par le fait que la personne exerçant un pouvoir de direction n'a pas supervisé l'employé ou l'agent en question. A cet égard, le défaut de supervision devrait être interprété comme incluant le fait de ne pas avoir pris des mesures appropriées et raisonnables pour empêcher les employés ou les agents de se livrer à des activités illégales pour le compte de la personne morale. La forme de ces mesures appropriées et raisonnables peut dépendre de plusieurs facteurs, notamment la nature de l'entreprise, sa taille, les normes applicables ou les bonnes pratiques en vigueur.
29. La responsabilité visée par cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès lors que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 8, selon lesquels les sanctions ou mesures doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives » et inclure des sanctions pécuniaires.
30. Le paragraphe 4 précise que la responsabilité des sociétés n'exclue pas la responsabilité individuelle. En particulier, envisager la responsabilité d'une personne morale ne devrait généralement pas être considéré comme une alternative à l'imposition d'une sanction pénale à l'auteur, et réciproquement.

Article 8 - Sanctions et mesures

31. Cet article est étroitement lié aux articles 4 à 9, qui définissent les différentes infractions qui doivent être punissables au titre du droit interne. Le paragraphe 1 s'applique aux personnes physiques et requière des Parties qu'elles accordent leurs réponses de droit pénal à la gravité des infractions et qu'elles fixent des sanctions qui soient « effectives, proportionnées et dissuasives » ; ces sanctions peuvent comprendre des peines

- privatives de liberté et/ou des sanctions pécuniaires. Dans le cas d'une infraction conforme aux articles x et y, les Parties doivent fixer des peines de prison pouvant donner lieu à extradition. Il est à noter qu'en vertu de l'article 2 de la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), ne donnent lieu à extradition que les faits punis – par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise – d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'une durée maximale égale ou supérieure à un an ou d'une peine plus sévère.
32. Le paragraphe 2 concerne la responsabilité des personnes morales au sens de l'article 7. Dans ce cas, les sanctions doivent également être « effectives, proportionnées et dissuasives », mais peuvent être des sanctions pécuniaires pénales ou non-pénales, comme des sanctions administratives ou la responsabilité civile.
33. En outre, le paragraphe 2 donne des exemples prévoit d'autres mesures qui pourraient être prises à l'encontre de personnes morales et donne des exemples précis : des mesures d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité commerciale ; un placement sous surveillance judiciaire ; ou une mesure judiciaire de dissolution. La liste des mesures n'est ni obligatoire ni exhaustive et les Parties sont libres de n'appliquer aucune de ces mesures ou d'envisager d'autres mesures.
34. Le paragraphe 3 prévoit l'obligation pour les Parties de permettre la saisie et la confiscation des produits des infractions pénales. Ce paragraphe doit être lu à la lumière de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) et de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (STCE n° 198). Ces deux conventions reposent sur l'idée que la confiscation des produits du crime est un moyen efficace de lutte contre la criminalité.
35. Le paragraphe 3 (i) prévoit la saisie et la confiscation de tout instrument ayant été utilisé pour la commission d'une des infractions prévues par la Convention. Le paragraphe 3 (ii) prévoit la saisie et la confiscation des produits des infractions, ou de biens d'une valeur équivalente à ces produits.
36. La Convention ne contient pas de définition des termes « confiscation », « produit » et « bien ». Cependant, l'article 1 de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STCE n°198) donne des définitions de ces termes utilisables aux fins de la présente Convention. Le terme « saisie » désigne l'interdiction temporaire du transfert, de la destruction, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens, sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente. La « confiscation » désigne une peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien. « Instruments » désigne tous biens employés ou destinés à être employés de quelque façon que ce soit, en tout ou en partie, pour commettre une ou des infractions pénales. « Produit » désigne tout avantage économique provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction pénale ou obtenu directement ou indirectement en la commettant. Cet avantage peut consister en tout bien tel que défini précédemment. Dans le libellé du paragraphe 3, il est

tenu compte du fait qu'il peut exister des différences entre les législations internes quant aux types de biens qui peuvent être confisqués à la suite d'une infraction. Il peut être possible de confisquer les avoirs qui constituent les produits (directs) de l'infraction, ou d'autres biens appartenant aux auteurs de l'infraction qui, sans résulter directement de l'infraction commise, sont d'une valeur équivalente aux produits directs (ces biens sont dits « de substitution »). Le terme de « bien » doit donc être interprété, dans ce contexte, comme désignant tout bien, matériel ou immatériel, meuble ou immeuble, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur le bien.

Article 9 - Circonstances aggravantes

37. L'article 9 impose aux Parties de veiller à ce que certaines circonstances (mentionnées aux alinéas a à ...) soient considérées comme des circonstances aggravantes dans la détermination de la sanction appliquée aux infractions établies conformément à la Convention. Cette obligation ne s'applique pas aux cas où les circonstances aggravantes font déjà partie des éléments constitutifs de l'infraction dans le droit interne de l'Etat.
38. En employant l'expression « puissent [...] être considérées », les négociateurs ont voulu souligner que la Convention crée l'obligation pour les Parties de faire en sorte que les juges puissent tenir compte de ces circonstances aggravantes lors de la condamnation des auteurs d'infractions, sans être pour autant obligés de les appliquer. La clause « conformément aux dispositions pertinentes du droit interne » a pour but de refléter le fait que les divers systèmes juridiques européens ont une approche différente des circonstances aggravantes et permet aux Parties de respecter leurs concepts juridiques fondamentaux.
39. La deuxième circonstance aggravante (b) s'applique lorsque l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle. La Convention ne définit pas ce qu'est une « organisation criminelle ». Cependant, pour mettre en œuvre cette disposition, les Parties peuvent s'appuyer sur d'autres instruments internationaux qui définissent cette notion. Ainsi, l'article 2, paragraphe a, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Convention de Palerme) définit un « groupe criminel organisé » comme un « groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ». La Recommandation Rec(2001)11 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant des principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé et la Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil de l'UE relative à la lutte contre la criminalité organisée, adoptée le 24 octobre 2008, donnent des définitions très semblables des notions de « groupe criminel organisé » ou d'« organisation criminelle ».
40. La troisième circonstance aggravante (c) s'applique lorsque l'auteur de l'infraction a déjà été condamné pour des faits visés par la Convention. En prévoyant cette circonstance aggravante, les négociateurs ont voulu souligner la nécessité d'un effort concerté pour combattre la récidive dans le domaine des infractions visées par la Convention.

Article 10 - Peines antérieures prononcées par une autre Partie

41. Au niveau interne, de nombreux systèmes juridiques prévoient une peine plus sévère, lorsqu'une personne a déjà fait l'objet de condamnations antérieures pour une même infraction. Traditionnellement, une condamnation pénale par une juridiction étrangère n'était pas prise en compte comme condamnation antérieure en raison du champ d'application national du droit pénal, des différences entre les législations et d'une certaine méfiance des Etats à l'égard des décisions de justice étrangères.
42. Ces arguments sont moins pertinents aujourd'hui dans la mesure où l'internationalisation des normes de droit pénal tend à harmoniser les différentes législations. De plus, en quelques décennies, les Etats se sont dotés d'instruments, telle la CEDH, dont la mise en œuvre a contribué à l'édification d'un socle de garanties communes propres à inspirer davantage confiance dans les systèmes judiciaires de l'ensemble des Etats qui y participent. Le principe de la récidive internationale est déjà établi dans certains instruments juridiques internationaux. Ainsi, l'article 36, paragraphe 2 (iii) de la Convention de New York sur les stupéfiants du 30 mars 1961 prévoit que les condamnations prononcées à l'étranger seront prises en considération aux fins d'établissement de la récidive, sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation interne.
43. Force est de constater qu'il n'existe pas de conception harmonisée de la récidive au niveau international et que certaines législations nationales ne connaissent pas cette notion. Le fait que les condamnations prononcées à l'étranger ne sont pas toujours portées à la connaissance du juge appelé à déterminer la peine constitue une difficulté pratique supplémentaire. Toutefois, dans le contexte de l'Union européenne, l'article 3 de la Décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale a établi d'une manière générale – sans la limiter à des infractions spécifiques – l'obligation de prendre en compte une condamnation antérieure prononcée dans un autre Etat (membre de l'UE).
44. Par conséquent, l'article 10 prévoit la possibilité de prendre en compte, au moment de l'appréciation de la peine, les condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Afin de mettre en œuvre cette disposition, les Parties ont la possibilité de prévoir dans leur législation interne que les condamnations antérieures étrangères peuvent, dans la même mesure que le feraient les condamnations antérieures prononcées par des juridictions internes, emporter une aggravation de la peine. Les Parties peuvent également faire en sorte que les juges prennent en compte ces condamnations dans le cadre de la compétence générale leur permettant d'évaluer les circonstances individuelles pour déterminer le niveau de la peine. Cette possibilité devrait inclure aussi le principe selon lequel l'auteur de l'infraction ne doit pas être traité d'une façon moins favorable que si la condamnation antérieure avait été prononcée par une juridiction nationale.
45. L'article 13 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30) permet aux autorités judiciaires d'une Partie de demander à une autre Partie les extraits du casier judiciaire d'une personne en cause et tous renseignements relatifs à ce dernier pour les besoins d'une affaire pénale. Dans le cadre de l'Union européenne, les

questions liées aux échanges d'informations extraites des casiers judiciaires entre les Etats membres sont régies dans deux instruments juridiques, à savoir la Décision 2005/876/JAI du Conseil du 21 novembre 2005 relative à l'échange d'informations extraites du casier judiciaire et la Décision cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres. Cependant, l'article 10 n'implique pas l'obligation positive pour les tribunaux ou les parquets d'entreprendre des démarches afin d'établir si les personnes poursuivies ont déjà fait l'objet de condamnations définitives prononcées par une autre Partie.

CHAPITRE III – ENQUETE, POURSUITES ET DROIT PROCEDURAL

Article 11 - Mise en œuvre et poursuite de la procédure

46. L'article 11 vise à permettre aux pouvoirs publics de poursuivre de plein droit les infractions pénales établies conformément à la Convention, sans qu'il soit nécessaire qu'une victime porte plainte. Cette disposition a pour but de faciliter les poursuites, notamment en assurant la continuation de la procédure en cas de pressions ou de menaces à l'égard des victimes de la part des auteurs de l'infraction.

Article 12 - Coopération internationale en matière pénale

47. Cet article énonce les principes généraux devant régir la coopération internationale en matière pénale.

48. Le paragraphe 1 fait obligation aux Parties de coopérer, en application des instruments internationaux pertinents et de leur droit interne, dans la mesure la plus large possible, aux fins des enquêtes et des procédures concernant les infractions établies conformément à la Convention, y compris de l'exécution de mesures de saisie et de confiscation. Dans ce contexte, il convient de faire référence notamment à la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30), la Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n° 112), la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) et la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (STCE n° 198), mais aussi à la Convention des Nations Unies du 15 novembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée (Convention de Palerme).

49. Le paragraphe 2 invite une Partie qui subordonne l'entraide judiciaire en matière pénale ou l'extradition à l'existence d'un traité à considérer la Convention comme la base légale pour accorder la coopération judiciaire à une Partie avec laquelle elle n'a pas de relation conventionnelle visée par le paragraphe 1. L'intérêt de cette disposition tient à la possibilité offerte à des Etats tiers de signer la Convention. La Partie requise répondra à une telle demande conformément aux dispositions pertinentes de son droit interne qui pourra prévoir des conditions ou des motifs de refus. [La référence supplémentaire faite ici aux articles 16 et 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée est destinée à faire référence aux Parties à la possibilité d'utiliser ces dispositions dans ce contexte également, même lorsque la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ne peut être appliquée en tant que telle car le type spécifique d'infraction tombe hors de son champ d'application.] Toute action qu'elle prendra en vertu du présent paragraphe devra respecter pleinement les obligations de la Partie découlant du droit international, y compris les obligations en vertu des instruments internationaux en matière de droits de l'homme.

CHAPITRE IV – MESURES DE PROTECTION

50. La protection et l'assistance aux victimes d'infractions sont depuis longtemps une priorité de l'action du Conseil de l'Europe.
51. L'instrument juridique horizontal dans ce domaine est la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (STE n° 116) de 1983, qui a depuis lors été complétée par une série de recommandations, en particulier la Recommandation n° R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, la Recommandation n° R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation et la Recommandation Rec(2006)8 sur l'assistance aux victimes d'infractions.
52. Par ailleurs, la situation des victimes a également été abordée dans plusieurs conventions spécialisées telles que la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196), la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197), toutes deux de 2005, la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201) de 2007, la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence faite aux femmes et la violence domestique (STCE n°210) et la Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (STCE n°211).
53. Compte tenu des conséquences potentiellement graves du ... pour les victimes, les négociateurs ont estimé qu'une protection spécifique de ces victimes était justifiée ; il convient selon eux de garantir que les victimes des infractions pénales établies conformément à la Convention aient accès aux informations pertinentes relatives à leur cas et à la protection de leur santé et d'autres droits par les autorités nationales compétentes, et de leur offrir la possibilité, dans le respect du droit interne des Parties, d'être entendues et de fournir des éléments de preuve.
54. Il est rappelé que le terme « victime » n'est pas défini dans la Convention ; en effet, les négociateurs ont estimé qu'il était préférable de laisser les Parties déterminer elles-mêmes, dans le respect de leur droit interne, les personnes pouvant être considérées comme victimes de ...

Article 13 - Protection des victimes

55. L'article 13 prévoit la protection des droits et des intérêts des victimes, notamment en demandant aux Parties de veiller à ce que les victimes aient accès aux informations qui concernent leur cas et qui sont nécessaires à la protection de [leur santé et d'autres] droits concernés, d'assister les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social, et de s'assurer que leur droit interne prévoit un droit des victimes à une indemnisation par les auteurs d'infractions.
56. L'article 13, alinéa c, prévoit le droit à l'indemnisation en faveur des victimes. Dans l'hypothèse où les tribunaux pénaux saisis des poursuites pénales n'ont pas compétence

pour se prononcer également sur la responsabilité civile des intéressés à l'égard des victimes, il convient de s'assurer que celles-ci peuvent adresser leur réclamation à des tribunaux civils ayant compétence pour statuer sur ce point et leur allouer des dommages et intérêts compensatoires. En ce qui concerne le droit à une indemnisation, les négociateurs ont aussi noté que des fonds nationaux pour les victimes existent déjà dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe. Toutefois, cette disposition n'oblige pas les Parties à mettre en place un tel fonds.

Article 14 - Statut des victimes dans les procédures pénales

57. Cet article contient une liste non exhaustive des mesures nécessaires pour protéger les victimes des infractions pénales établies conformément à la Convention au cours de l'enquête et de la procédure. Ces mesures générales de protection s'appliquent à tous les stades de la procédure pénale, tant durant la phase d'investigation (conduite par un service de police ou par une autorité judiciaire) que pendant la procédure de jugement pénal.
58. L'article 14 énonce tout d'abord le droit des victimes à être informées de leurs droits et des services auxquels elles peuvent avoir accès et, à leur demande, des suites données à leur plainte, des chefs d'accusation retenus, de l'état de la procédure pénale (à moins que, dans des cas exceptionnels, cette notification puisse nuire à la bonne conduite de l'affaire), de leur rôle dans celles-ci et de la décision rendue.
59. L'article 14 énumère ensuite un certain nombre de règles de procédure visant à mettre en œuvre les principes généraux énoncés : la possibilité pour les victimes (d'une manière conforme aux règles de procédure du droit interne de la Partie) d'être entendues, de présenter des éléments de preuve, de voir leur avis, leurs besoins et leurs préoccupations présentés et pris en compte, directement ou par le biais d'un intermédiaire et, en tout état de cause, le droit d'être protégées contre d'éventuels risques d'intimidation et de représailles.
60. Le paragraphe 2 vise également les procédures administratives car, dans certains Etats, les procédures d'indemnisation des victimes revêtent cette nature. En outre, de manière plus générale, il existe des situations dans lesquelles les mesures de protection, même dans le cadre de la procédure pénale, peuvent être déléguées aux autorités administratives.
61. Le paragraphe 3 garantit aux victimes l'accès, conformément au droit interne, à une assistance judiciaire, accordée gratuitement quand cela se justifie. Les procédures judiciaires et administratives sont souvent très complexes. Pour cette raison, l'assistance d'un conseiller juridique est une mesure nécessaire pour permettre aux victimes de faire valoir utilement leurs droits. Cette disposition n'accorde pas à la victime un droit automatique à l'assistance judiciaire. Les conditions dans lesquelles cette assistance est accordée doivent être déterminées par chaque Partie à la Convention, lorsque la victime peut obtenir la qualité de partie à la procédure pénale.
62. Outre l'article 14, qui porte sur le statut des victimes en tant que parties aux poursuites pénales, les Etats Parties doivent tenir compte de l'article 6 de la CEDH. Même si l'article

6, paragraphe 3, alinéa c de la CEDH ne prévoit l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office qu'à l'accusé en matière pénale, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979) reconnaît aussi, en certaines circonstances, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office en matière civile en se fondant sur l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH interprété comme consacrant le droit d'accès à un tribunal en vue d'une décision sur des droits et obligations de caractère civil (arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975). La Cour estime en effet que l'accès effectif à un tribunal peut nécessiter l'assistance gratuite d'un avocat. Ainsi, la Cour considère qu'il faut établir si la comparution sans l'assistance d'un conseil serait efficace, en ce sens que la personne concernée serait à même de présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante. Pour ce faire, la Cour tient compte de la complexité de la procédure et du caractère sensible d'une situation – qui peut être incompatible avec le degré d'objectivité requis pour plaider en justice – afin de déterminer si une personne est en mesure de plaider utilement sa propre cause. Dans la négative, la personne concernée doit obtenir l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office. Ainsi, même en l'absence de législation octroyant le bénéfice d'un avocat commis d'office en matière civile, il appartient au juge d'apprécier si l'intérêt de la justice commande qu'un plaideur indigent se voie octroyer une assistance judiciaire lorsqu'il est incapable d'assumer les honoraires d'un avocat.

63. Le paragraphe 4 se base sur l'article 17, paragraphe 2, de la Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité. Il est conçu pour permettre aux victimes de porter plainte plus facilement en leur donnant la possibilité de saisir les autorités compétentes de l'Etat de résidence. Une disposition similaire figure également à l'article 38, paragraphe 2, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201) du 25 octobre 2007 et dans l'article 20, paragraphe 4, la Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (STCE n° 211) du 28 octobre 2011.

64. Le paragraphe 5 prévoit la possibilité pour des organisations diverses de soutenir les victimes. La référence aux conditions prévues par le droit interne souligne le fait qu'il incombe aux Parties de permettre cette assistance ou soutien, mais qu'elles sont libres de le faire suivant les règles prévues dans leurs systèmes internes, par exemple en exigeant la certification ou l'agrément des organisations, fondations, associations ou autres groupes concernés.

Article 15 - Protection des témoins

65. L'article 15 s'inspire de l'article 24, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Convention de Palerme) de 2000. Le paragraphe 1 fait obligation aux Parties d'assurer une protection efficace contre l'intimidation et les représailles aux témoins qui font une déposition dans le cadre d'une procédure pénale relative au trafic d'organes humains. Le cas échéant, la protection devrait s'étendre à la famille et aux proches des témoins. Le paragraphe 2 de l'article 20 précise que les victimes, lorsqu'elles sont témoin, doivent également bénéficier de la protection décrite au paragraphe 1.

66. Il convient de noter que l'étendue de l'obligation faite aux Parties de protéger les témoins trouve ses limites dans les termes « selon les moyens à sa disposition et conformément aux conditions définies par son droit interne ».

CHAPITRE V – MESURES DE PREVENTION ET AUTRES MESURES ADMINISTRATIVES

Article 16 - Mesures au niveau national

....

Article 17 - Mesures au niveau international

....