



Strasbourg, le 25 novembre 2016
cdpc/docs 2016/cdpc(2016)18

CDPC (2016) 18

COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS (CDPC)

PLAN D'ACTION SUR LA LUTTE
CONTRE LE CRIME ORGANISÉ TRANSNATIONAL (2016-2020)

RÉVISION DE LA RECOMMANDATION REC(2005)9 RELATIVE À LA
PROTECTION DES TÉMOINS ET DES COLLABORATEURS DE JUSTICE
(volet n° 3, action B1)

Document préparé par M^{me} Lorena Bachmaier Winter

Introduction

1. Améliorer la protection des témoins, des collaborateurs de justice ainsi que de leurs proches parents est l'un des besoins identifiés dans le Livre blanc sur le crime organisé transnational (ci-après « COT »), approuvé par le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), en réunion plénière, en 2014¹.
2. Le 2 mars 2016, le Conseil de l'Europe a adopté le Plan d'action sur la lutte contre le crime organisé transnational pour la période 2016-2020². Dans son volet n° 3, le Plan d'action décrit les mesures à prendre dans le domaine « Protection des témoins et incitations à coopérer ». Le paragraphe 2.3. b) prévoit plus particulièrement une « *révision de la Recommandation Rec(2005)9 sur la protection des témoins et des collaborateurs de justice* » (volet n° 3, action B1) : « Cette révision doit permettre d'évaluer la mesure dans laquelle la protection de la famille et d'autres personnes proches du témoin est formulée comme il convient et mise en œuvre dans la pratique. Il est important de prêter une attention particulière à la traite des êtres humains et au trafic de migrants et de témoins dans les cas de menaces provenant d'organisations criminelles. »
3. Afin d'analyser les besoins et l'ampleur de cette révision, le Plan d'action prévoit la création d'un groupe de travail composé de représentants de plusieurs Etats membres. Le présent document vise à exposer les principales raisons qui motivent la révision et l'actualisation de la Recommandation Rec(2005)9.

La Recommandation Rec(2005)9

4. Il est reconnu au paragraphe 3.3 du Livre blanc sur la COT que la question de la protection des témoins et des personnes qui collaborent avec les autorités judiciaires a déjà été traitée par le Conseil de l'Europe dans la Recommandation n° R (97) 13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'intimidation des

¹ 66^e session plénière du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) tenue à Strasbourg du 10 au 13 juin 2014 (CDPC (2014) 13 rev).

² Ce document a été approuvé par le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) lors de la réunion plénière du 1^{er} au 4 décembre 2015 et définitivement adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de manière définitive lors de sa réunion le 2 mars 2016. Voir CDPC (2015) FIN.

témoins et les droits de la défense, adoptée le 10 septembre 1997³. Cette recommandation établit une série de principes destinés à orienter le droit national vers la protection des témoins, que ce soit par le Code de procédure pénale ou par des mesures de protection extrajudiciaires. Cette Recommandation propose aux Etats membres une liste de mesures qui pourraient contribuer efficacement à protéger à la fois les intérêts des témoins et ceux du système de justice pénale, tout en garantissant à la défense des possibilités suffisantes d'exercer ses droits au cours de la procédure pénale.

5. Huit ans plus tard, et après une vaste étude sur la mise en œuvre des mesures et des programmes de protection des témoins dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation Rec(2005)9 sur la protection des témoins et des collaborateurs de justice lors de la 924^e réunion des Délégués des Ministres le 20 avril 2005.
6. Les 32 paragraphes de la Recommandation Rec(2005)9 forment à ce jour l'instrument le plus vaste du Conseil de l'Europe en matière de protection des témoins et des collaborateurs de justice. Cette Recommandation a été adoptée dans un contexte de lutte contre le terrorisme et reconnaît que la Recommandation n° R (97) 13 « *ne propose pas un éventail complet de mesures (procédurales ou non procédurales) de protection des témoins dans les affaires liées au terrorisme* »⁴, car elle portait essentiellement sur les témoins vulnérables – en particulier dans les cas de violence familiale – et n'abordait pas la question du rôle et des besoins des collaborateurs de justice (« pentiti »).
7. Bien qu'elle ait été adoptée dans un contexte de lutte contre le terrorisme, la Recommandation Rec(2005)9 répond également à la nécessité de protéger les témoins et les collaborateurs liés à d'autres formes de criminalité organisée. Ainsi, comme l'indique le Livre blanc sur le COT, il existe déjà une recommandation du Conseil de l'Europe ayant identifié la nécessité de protéger les témoins et les collaborateurs afin de lutter efficacement contre toute forme de COT et qu'il importe maintenant de savoir quels sont les problèmes concernant sa mise en œuvre.

³ Livre blanc sur le crime organisé transnational, Conseil de l'Europe, page 31.

⁴ Exposé des motifs de la Recommandation Rec(2005)9, paragraphe 3.

8. La Recommandation Rec(2005)9 est assez complète, contient des définitions, des principes généraux et des mesures de protection (procédurales et non procédurales) à adopter, la nécessité de programmes de protection lorsque les mesures spécifiques de protection ne suffisent pas pour protéger la vie et l'intégrité du témoin, et, enfin, des recommandations en matière de coopération internationale. Elle a été considérée comme étant un très bon document, qui s'appuie sur un large questionnaire auquel ont répondu la plupart des Etats membres et deux Etats non membres du Conseil de l'Europe (le Japon et les Etats-Unis d'Amérique). Comme il est expliqué dans la publication du Conseil de l'Europe « Terrorisme : protection des témoins et des collaborateurs de justice » (*"Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice"*⁵) préparée par M. Nicola Piacente, ce large questionnaire et le rapport analytique approfondi fondé sur celui-ci ont servi à évaluer correctement les besoins de protection des témoins et des collaborateurs afin d'élaborer la Recommandation Rec(2005)9. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'un bon instrument et que sa clarté est garantie par les explications données dans l'exposé des motifs qui l'accompagne.

Révision de la Recommandation Rec(2005)9

9. Bien que la Recommandation Rec(2005)9 couvre un vaste domaine et montre la grande connaissance de ses auteurs quant aux problèmes à résoudre en matière de protection des témoins et des collaborateurs pour combattre les graves formes de COT, il convient de réfléchir à l'utilité de l'actualiser. Quelques-unes des raisons identifiées pour procéder à la révision de la Recommandation Rec(2005)9 sont exposées ci-dessous :
10. 1) Plus de dix ans ont passé depuis l'adoption de la Recommandation Rec(2005)9. L'expérience acquise durant cette période dans la mise en œuvre des mesures de protection de témoins/collaborateurs devrait être prise en compte et se refléter dans un nouveau document actualisé. Si la plupart des pays se sont dotés d'un cadre juridique prévoyant des mesures de protection

⁵ PIACENTE Nicola, Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice, Conseil de l'Europe, 2006 (disponible uniquement en anglais).

des témoins, ces mesures se sont, dans de nombreux cas, révélées insuffisantes. Il conviendrait d'adopter, dans une future recommandation, une approche résolue pour inciter à la coopération.

11. 2) Le contexte de la lutte contre le COT a évolué : de nouvelles tendances sont apparues dans les formes de criminalité – avec un impact accru du terrorisme mondialisé –, la cyber guerre a franchi un nouveau palier, l'utilisation des réseaux sociaux s'est développée dans tous les domaines et des progrès sans précédent ont été faits dans l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC), tant pour prévenir les infractions que pour poursuivre leurs auteurs. Ce nouveau « contexte numérique » peut nécessiter de prendre en compte, non seulement les nouveaux moyens de menacer les témoins et les collaborateurs, mais également les nouvelles mesures visant à les protéger. Le recours à la visioconférence et l'enregistrement à l'aide de moyens audiovisuels des dépositions faites par les témoins/collaborateurs de justice pendant la phase préliminaire de la procédure sont déjà prévus et recommandés au paragraphe 17 de la Recommandation Rec(2005)9. Cependant, il faudrait insister encore plus sur l'utilisation des TIC afin d'améliorer la protection des témoins/collaborateurs, et ce par des mesures procédurales mais aussi non procédurales.
12. 3) La Recommandation Rec(2005)9 porte uniquement sur la protection de personnes qui sont témoins ou collaborateurs, qui subissent des menaces réelles ou dont la vie ou l'intégrité personnelle seront mises en danger si elles témoignent ou acceptent de coopérer. Aux termes du paragraphe 20 de la Recommandation, toute décision d'accorder l'anonymat à un témoin dans une procédure pénale ne devrait être prise « que » lorsque l'autorité compétente estime que « la vie ou la liberté de la personne concernée ou de ses proches est sérieusement menacée ». Il faudrait se demander si d'autres situations, par exemple lorsque des agents infiltrés dans une organisation criminelle doivent témoigner, ne devraient pas être aussi envisagées. Les praticiens ont souligné l'impossibilité d'amener un agent infiltré à témoigner, non pas parce qu'il

aurait reçu des menaces mais parce qu'il faudrait alors mettre un terme à l'opération d'infiltration. Alors que les témoignages d'agents infiltrés ne devraient pas être tenus secrets, les mesures actuelles de protection des témoins ne sont pas suffisantes pour permettre à des agents infiltrés de venir témoigner dans une procédure pénale.

13. 4) Le paragraphe 4 de la Recommandation Rec(2005)9 dispose que « *les témoins et les collaborateurs de justice devraient être encouragés à communiquer aux autorités compétentes toute information concernant des infractions pénales et à accepter de témoigner devant le tribunal* ». Cette disposition mentionne les deux étapes où des incitations sont nécessaires : tout d'abord, communiquer pour détecter ; ensuite, témoigner pour poursuivre en justice et condamner. La coopération est nécessaire à ces deux stades. Or, le simple fait qu'un(e) témoin ou un(e) collaborateur (collaboratrice) qui signale des faits dont il/elle a connaissance ou communique des informations en sa possession soit obligé(e) de témoigner, sans être certain(e) de la protection dont il/elle pourra bénéficier, dissuade déjà la personne de signaler une infraction, surtout si un groupe organisé ou terroriste est impliqué. Il faudrait se demander si, en matière de lutte contre le COT, l'obligation de communiquer ne devrait pas automatiquement entraîner une obligation de témoigner. En pratique, il semble que de nombreux témoins s'abstiennent de communiquer des informations, par peur de devoir témoigner ultérieurement et parce qu'ils ne sont pas sûrs des mesures dont ils bénéficieront. Il faudrait mettre davantage l'accent sur l'aspect « *encouragés à communiquer* ».
14. 5) En lien avec le précédent point, lorsque la Recommandation dispose que seules des menaces sérieuses pour la vie et la liberté du témoin peuvent donner lieu exceptionnellement à l'adoption de mesures de protection non procédurales, l'encouragement à témoigner paraît très faible. La Recommandation ne considère pas l'atteinte aux biens ou le risque de devoir renoncer à sa tranquillité de vie comme un motif suffisant pour accorder des

mesures de protection à un témoin vulnérable. Par ailleurs, on peut se demander si, dans les cas de criminalité organisée de type mafieux et de terrorisme, les mesures doivent être soumises à une évaluation de subsidiarité ou subordonnées à la preuve d'un risque réel. Pour encourager la collaboration, le message à faire passer devrait plutôt être l'inverse : pour les infractions très graves, le témoin se verra accorder presque automatiquement le statut de témoin protégé. En résumé, la Recommandation considère que la possibilité d'être protégé est suffisante pour encourager la coopération des témoins, alors qu'elle ne l'est pas en réalité. Le paragraphe 14 pose le principe que plus l'intimidation s'aggrave, plus la protection devrait être renforcée. Mais il faut d'abord évaluer correctement ce que signifie l'intimidation : face à des groupes organisés de type mafieux, il n'y a pas besoin d'actes d'intimidation explicites ; chacun sait quelles seront les graves conséquences pour sa vie, sa liberté et ses biens s'il communique des informations ou apporte son témoignage.

15. 6) Le chapitre III de la Recommandation Rec(2005)9 (paragraphe 10 à 29) porte sur les mesures concernant toutes les catégories de témoins et de collaborateurs. Les victimes et les collaborateurs sont également des témoins, mais leurs besoins, leur rôle (et leurs droits) à protéger sont sensiblement différents. Ce long chapitre pourrait être mieux structuré, en examinant les spécificités de chacune de ces catégories de témoins.
16. 7) Au cours des dix dernières années, la mise en œuvre des mesures de protection des témoins/collaborateurs s'est caractérisée par de profondes différences. Le rapport du Parlement européen sur la criminalité organisée publié en septembre 2013 a mis en lumière ces divergences entre Etats membres de l'UE dans la réglementation et la mise en œuvre des programmes de protection des témoins, et a recommandé d'introduire « des règles homogènes en matière de protection des témoins, des informateurs et des

collaborateurs de justice au niveau européen »⁶. Le niveau de mise en œuvre et les différences entre les cadres juridiques constituent également des obstacles à la coopération internationale entre les Etats membres. Il faudrait réexaminer si une nouvelle recommandation pourrait permettre de promouvoir une certaine convergence, à défaut d'une harmonisation juridique.

17. 8) Il n'y a pas de recommandations précises sur les façons d'encourager les collaborateurs à coopérer avec la justice. Comme indiqué dans le rapport susmentionné «Terrorisme : protection des témoins et des collaborateurs de justice » (*"Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice"*), la coopération des défenseurs/collaborateurs est assortie dans la plupart des pays d'une réduction importante de la peine de privation de liberté et constitue souvent une circonstance atténuante. Or, la Recommandation n'aborde pas la question de ces incitations et considère que l'octroi d'une protection est déjà, en soi, une incitation à collaborer. En pratique, les collaborateurs se livrent à une sorte de transaction pénale sur les avantages qu'ils peuvent obtenir s'ils acceptent de témoigner ou s'ils donnent des informations importantes nécessaires pour démanteler un groupe criminel ou identifier d'autres membres du groupe. Il conviendrait de réfléchir à nouveau à la question de savoir jusqu'à quel point une recommandation du Conseil de l'Europe devrait encourager à réglementer ces incitations, qui vont de la réduction de peine à l'octroi d'une immunité.
18. 9) Enfin, il paraît nécessaire d'améliorer la coopération internationale dans la mise en œuvre des mesures et programmes de protection des témoins. Comme l'indique le rapport «Terrorisme : protection des témoins et des collaborateurs de justice » (*"Terrorism: protection of witnesses and*

⁶ Voir paragraphe 125, xviii du *Rapport sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux : recommandations sur des actions et des initiatives à entreprendre* (septembre 2013) de la Commission spéciale du Parlement européen sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux, rapporteur : M. Salvatore Iacolino. Le rapport est disponible à cette adresse : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0307+0+DOC+XML+V0//FR>.

collaborators of justice")⁷, les conventions internationales exigent simplement des Etats qu'ils fassent « de leur mieux pour convenir des mesures visant la protection de la personne concernée, en conformité avec leur droit national » (article 23 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 novembre 2001⁸). Ce Protocole additionnel ne couvre pas la coopération visant à adopter ou mettre en œuvre des mesures en faveur des proches parents ou des collaborateurs de justice qui sont menacés ou vulnérables. La Convention ne prévoit pas l'adoption de mesures de protection non procédurales autres que la fourniture d'un nouveau domicile, ni le partage des coûts liés à des mesures autres que l'audition par visioconférence ou par téléphone. Il semble nécessaire d'encourager à agir davantage en matière de coopération internationale pour protéger les témoins et les collaborateurs : le changement de lieu de résidence ou le transfert temporaire dans un autre pays peut être le seul moyen de garantir la sécurité d'un témoin ou d'un collaborateur, en particulier dans les petits pays. Même si plusieurs Etats membres ont conclu des accords de protection des témoins et si les forces de l'ordre coopèrent de manière informelle, financer de tels programmes et assurer la confidentialité de l'identité de la personne protégée nécessitent une approche plus résolue, qui pourrait figurer dans une recommandation actualisée.

19. 10) Le paragraphe 28 de la Recommandation Rec(2005)9 n'est pas mis en œuvre dans plusieurs Etats, où le juge d'instruction ou le procureur examinent et prennent directement les décisions relatives aux mesures de protection et aux autres incitations. Il faudrait parvenir à davantage d'uniformité afin de susciter une confiance mutuelle entre les Etats membres du Conseil de l'Europe mais également faciliter une reconnaissance mutuelle et une mise en

⁷ Voir note 5, page 28 du rapport.

⁸ Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 182). Dans la même veine, l'article 24 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée dispose que les Etats membres envisagent de conclure des arrangements avec d'autres Etats en vue de fournir un nouveau domicile aux personnes.

œuvre des mesures de protection par l'Etat dont la coopération est demandée en vue de fournir un nouveau domicile à la personne protégée.

20. 11) Il convient de se demander si la Recommandation Rec(2005)9, après actualisation, devrait être un instrument global, comprenant principalement mais pas uniquement des mesures de protection des témoins dans le cadre de la lutte contre le COT et le terrorisme, ou s'il faudrait saisir l'occasion de son actualisation pour fusionner les différents instruments relatifs à la protection des témoins et créer ainsi une recommandation unique englobant toutes les catégories de témoins/collaborateurs. De plus, étant donné que la lutte contre le COT exige de cibler les bénéfices générés par la criminalité et de poursuivre l'infraction de blanchiment d'argent, la coopération des lanceurs d'alerte au sein des structures commerciales qui traitent les produits du crime devrait également être envisagée.
21. 12) Il convient d'étudier plus en profondeur l'idée de créer un fonds commun pour pouvoir financer les dépenses ou les programmes de relocalisation des témoins protégés.

Conclusions

22. Seules quelques-unes des raisons qui justifient de débattre de la révision de la Recommandation Rec(2005)9 ont été exposées ci-dessus. Il faudrait assurément en savoir plus⁹ et discuter dans un groupe de travail avec des praticiens qui participent directement aux programmes de protection des témoins.

⁹ Il est important de souligner que pour obtenir toutes les informations nécessaires de tous les Etats membres, un questionnaire peut être envoyé aux Etats membres. Cet exercice pourra aussi contribuer à d'autres actions prévues dans le Plan d'action sur la lutte contre le crime organisé transnational.