



## **Rapport explicatif de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime**

Strasbourg, 8.XI.1990

---

1. La Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (ci-après dénommée la Convention), élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts gouvernementaux sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), a été ouverte à la signature le 8 novembre 1990.

2. Le texte du rapport explicatif préparé sur la base des discussions dudit comité et adressé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte de la convention, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

### **Introduction**

1. Lors de leur 15<sup>e</sup> Conférence (Oslo, 17-19 juin 1986), les ministres européens de la Justice ont examiné les aspects pénaux de l'abus et du trafic des stupéfiants, y compris la nécessité de lutter contre la toxicomanie en brisant le marché des drogues, souvent lié au crime organisé en général et même au terrorisme, par des mesures telles que le gel et la confiscation des produits de ce trafic. La discussion a débouché sur l'adoption de la Résolution n° 1, dans laquelle les ministres ont recommandé que le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) examine « la formulation, compte tenu des travaux des Nations Unies en la matière, de normes et critères internationaux pour garantir une coopération internationale efficace entre autorités judiciaires (et éventuellement policières) concernant le dépistage, le gel et la confiscation des produits du trafic illicite des drogues ».

2. A la suite de cette initiative ainsi que des nombreux travaux déjà réalisés par le Groupe Pompidou, notamment lors de deux conférences techniques *ad hoc* tenues à Strasbourg en novembre 1983 et en mars 1985, la création d'un Comité restreint d'experts sur la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime (PC-R-SC) a été proposée par le CDPC à sa 36<sup>e</sup> Session plénière en juin 1987 et autorisée par le Comité des Ministres en septembre 1987.

3. Aux termes de son mandat, le PC-R-SC devait examiner l'applicabilité des conventions européennes en matière pénale au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime – en examinant cette question à la lumière des travaux en cours du Groupe Pompidou et des Nations Unies, notamment en ce qui concernait les avoirs financiers des trafiquants de drogue – et élaborer, au besoin, un instrument juridique européen approprié en la matière.

Il convient de noter ici qu'il découle des termes du mandat que les activités du PC-R-SC n'étaient pas limitées aux produits du trafic des stupéfiants.

4. Le PC-R-SC se composait à l'origine d'experts de seize Etats membres du Conseil de l'Europe (Belgique, Danemark, Finlande, France, République Fédérale d'Allemagne, Grèce, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suède, Espagne, Suisse, Turquie et Royaume-Uni). L'Autriche, l'Irlande et la Communauté européenne ont adhéré ultérieurement au comité. L'Australie, le Canada et les Etats-Unis d'Amérique ainsi qu'Interpol, les Nations Unies, l'Association internationale de droit pénal, la Fondation internationale pénale et pénitentiaire et la Société internationale de défense sociale étaient représentés par des observateurs. M. G. Polimeni (Italie) a été élu président du comité restreint. Le secrétariat était assuré par la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe.

5. A la Conférence extraordinaire du Groupe Pompidou, tenue à Londres en mai 1989, les ministres ont instamment invité le Conseil de l'Europe à accélérer les travaux du comité. A la suite de cette réunion, des mesures ont été prises afin de terminer plus rapidement les travaux sur la convention.

Le projet de convention a été élaboré au cours de neuf réunions du comité restreint, entre octobre 1987 et avril 1990 (la dernière a été élargie pour permettre la participation d'experts de tous les Etats membres).

6. Le projet de convention a été finalisé par le CDPC à sa 39<sup>e</sup> Session plénière en juin 1990 et transmis au Comité des Ministres.

7. A sa 443<sup>e</sup> réunion au niveau des Délégués en septembre 1990, le Comité des Ministres a approuvé le texte de la convention et décidé de l'ouvrir à la signature le 8 novembre 1990.

### **Considérations générales**

8. L'un des buts de la convention est de faciliter la coopération internationale en ce qui concerne l'entraide aux fins d'investigation, de dépistage, de saisie et de confiscation du produit de tout type de criminalité, notamment les crimes graves et, en particulier, les infractions en matière de stupéfiants, le trafic d'armes, les infractions terroristes, le trafic d'enfants et de jeunes femmes (voir Résolution n<sup>o</sup> 3 de la 16<sup>e</sup> Conférence des ministres européens de la Justice, 1988) et d'autres infractions rapportant des profits importants.

Le comité a constaté, en étudiant les réponses à un questionnaire distribué aux experts au début de ses délibérations, que tous les Etats ne disposent pas de lois internes leur permettant de combattre efficacement la criminalité grave. Les investigations, les opérations de dépistage, les saisies et diverses autres mesures sont souvent mises en oeuvre en application de codes de procédure pénale déjà anciens. En matière de confiscation, les législations des Etats membres sont très différentes, sous l'angle matériel et procédural.

On a estimé que la coopération internationale, qui repose traditionnellement sur des concepts et principes juridiques communs, risquait d'être gravement compromise par ces divergences. Aussi, la convention devrait-elle prévoir des moyens propres à permettre de surmonter ces divergences, impliquant éventuellement la nécessité, pour les Etats qui souhaitent la ratifier, de modifier parfois considérablement leur législation.

9. Un autre objectif majeur de la nouvelle convention est de compléter les instruments existants élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe. Le comité a relevé, s'agissant de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, que son article 3, paragraphe 1, qui a trait à l'exécution des commissions rogatoires « relatives à une affaire pénale (...) qui ont pour objet d'accomplir des actes d'instruction ou de communiquer des pièces à conviction », ne s'applique pas au dépistage et à la saisie de biens en vue de leur confiscation ultérieure. Le libellé de l'article 1, paragraphe 1, de cette convention n'exclurait pas, par exemple, l'entraide aux fins d'investigation entre autorités judiciaires pour localiser les avoirs obtenus illégalement. Toutefois, la coopération entre autorités policières aux mêmes fins ne relèverait pas, en principe, de cette convention.

La Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs prévoit la possibilité d'appliquer une « sanction », ce qui englobe les mesures visant la confiscation d'objets. Les sanctions doivent être appliquées à un individu en raison d'une infraction et avoir été expressément prononcées dans un jugement répressif. La saisie provisoire a été prévue, mais seulement à la suite d'une demande d'exécution d'une décision de confiscation déjà rendue dans l'Etat requérant, et non avant. Cette convention sur la valeur internationale n'a été ratifiée jusqu'à présent que par un nombre limité d'Etats membres.

La Convention européenne sur la transmission des procédures répressives prévoit qu'un Etat qui a reçu une demande de poursuite a compétence pour appliquer toutes les mesures provisoires dont sa loi permettrait l'application si l'infraction pour laquelle la poursuite est demandée avait été commise sur son territoire (article 28). Cette convention également n'a été ratifiée jusqu'à présent que par un nombre limité d'Etats.

10. Afin de surmonter ces difficultés et d'autres posées par les conventions européennes en matière pénale, la convention s'efforce de prévoir un ensemble complet de règles applicables à toutes les phases de la procédure, des premières investigations au prononcé et à l'exécution des décisions de confiscation, et de mettre en place des mécanismes souples mais efficaces permettant une coopération internationale aussi large que possible afin de priver les délinquants des instruments et des fruits de leurs activités illégales. Ce principe général de coopération internationale est prévu par la section 1 du chapitre III.

Cet objectif est atteint dans la convention grâce à l'adoption de plusieurs types de mesures. Il est important que les Etats s'entraident pour réunir des éléments de preuves concernant les instruments et le produit. Les Etats sont aussi invités à coopérer, même sans y être requis, quand ils ont connaissance d'événements liés à une activité criminelle qui peuvent intéresser un autre Etat. Ces formes d'entraide aux fins d'investigation sont prévues par la section 2 du chapitre III de la convention.

Lorsque les autorités répressives et judiciaires ont réuni des informations grâce à leurs investigations, des moyens efficaces devraient aussi exister pour empêcher le délinquant de déplacer les instruments et les produits de ses activités délictueuses. Pour parvenir à cet objectif, il peut être nécessaire de « geler » des comptes bancaires, de saisir des biens ou d'adopter d'autres mesures conservatoires. La section 3 du chapitre III prévoit une coopération internationale en matière de mesures provisoires.

Pour assurer la confiscation des instruments et des produits du crime, la convention prévoit, à la section 4 du chapitre III, principalement deux formes de coopération internationale, à savoir l'exécution par l'Etat requis d'une décision de confiscation rendue à l'étranger et, en second lieu, l'ouverture par l'Etat requis, à la demande d'un autre Etat, de procédures internes aboutissant à une confiscation. Pour la première option, la convention suit le schéma de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs. La seconde méthode de coopération internationale pourrait être comparée à celle prévue par la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives.

11. A l'efficacité la coopération internationale doit joindre la souplesse. En conséquence, la convention prévoit, à la section 5 du chapitre III, la possibilité de refus et d'ajournement de la coopération. La distinction entre les motifs de refus – seuls certains d'entre eux étant valables pour tous les types de coopération internationale – répond elle aussi à l'exigence de souplesse. En outre, les motifs de refus sont tous facultatifs aux fins de la coopération internationale. Seul un nombre restreint de motifs s'appliquera obligatoirement au plan national. La convention prévoit aussi qu'avant de refuser ou de différer la coopération sollicitée les parties doivent se consulter et examiner si la demande peut être satisfaite partiellement ou sous condition.

12. Pour protéger les intérêts légitimes des tiers, la convention prévoit à la section 6 du chapitre III certaines exigences en matière de notification et pour des situations où il ne serait pas possible de reconnaître des décisions concernant les tiers. En outre, la convention oblige chaque Partie à prévoir dans son droit interne des voies de recours effectives pour les tiers afin qu'ils puissent faire valoir leurs droits (s'ils sont concernés par des mesures provisoires ou des mesures de confiscation).

13. Autre objectif majeur de la convention : créer un instrument obligeant les Etats à introduire des mesures efficaces dans leur législation interne pour combattre la criminalité grave et priver les criminels du produit de leurs activités illicites. Le comité a noté, en étudiant les réponses au questionnaire mentionné ci-dessus, que les droits internes sont très différents d'un pays à l'autre et parfois n'accordent pas aux services répressifs les pouvoirs nécessaires pour atteindre ces objectifs au plan interne. Il arrive que les criminels mettent à profit ce vide juridique pour échapper à la détection et aux sanctions.

Le besoin de recours juridiques effectifs au plan national a été examiné par le comité sous l'angle de la coopération internationale. Les écarts entre les diverses législations peuvent nuire au succès de la lutte contre la criminalité grave, qui tend à s'organiser de mieux en mieux, à s'internationaliser et à devenir de plus en plus dangereuse pour la société. Le comité restreint a jugé nécessaire que les Etats membres rapprochent leurs législations internes et adoptent des mesures efficaces pour dépister les infractions, prendre des mesures provisoires et confisquer les instruments et les produits des activités illégales. Cette démarche est indispensable, car, pour pouvoir coopérer au niveau international, les Etats devraient au moins avoir un niveau d'efficacité comparable. Il ne s'ensuit pas que les législations des Etats doivent nécessairement être harmonisées, mais que ceux-ci doivent à tout le moins trouver les moyens de coopérer plus efficacement.

14. La Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (appelée ci-après convention des Nations Unies), conclue à Vienne en décembre 1988, a joué un rôle important dans les délibérations des experts. Les dispositions pertinentes de la convention des Nations Unies ont constamment été prises en compte : d'un côté, les experts se sont efforcés d'utiliser autant que possible la terminologie et l'approche systématique de cette convention, sauf lorsque des modifications étaient jugées nécessaires pour améliorer différentes solutions d'un autre côté, les experts ont exploré aussi les possibilités d'introduire dans l'instrument du Conseil de l'Europe des obligations plus strictes que celles de la convention des Nations Unies, étant entendu que la nouvelle convention - en dépit du fait qu'elle est ouverte aussi à d'autres Etats que les Etats membres du Conseil de l'Europe - s'appliquera dans le cadre d'une communauté plus restreinte d'Etats ayant les mêmes conceptions fondamentales. Par exemple, dans le domaine de la coopération internationale en matière de confiscation, la combinaison de l'obligation de confiscation prévue à l'article 13 et des motifs de refus prévus à l'article 18 représente un système plus contraignant que celui mis en place par l'article 5 de la convention des Nations Unies. En outre, la convention traite de nombreuses questions sur lesquelles la convention des Nations Unies est complètement muette ou qu'elle a laissé aux Parties le soin de résoudre par des accords bilatéraux ou multilatéraux complémentaires.

15. Les experts ont pu identifier des écarts considérables entre les systèmes de confiscation au niveau interne dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Tous les Etats connaissent le système dit de la confiscation des biens, autrement dit, la confiscation d'un bien déterminé, s'agissant des instruments employés pour commettre des infractions, y compris les objets ou substances dont la possession non déclarée est en elle-même illicite. Certains Etats connaissent aussi la confiscation de biens pour les produits, tirés directement ou indirectement des infractions, ou les biens de substitution. A la suite d'une confiscation de biens, les droits de propriété sur les biens en question sont transférés à l'Etat.

S'agissant du produit de l'infraction, un autre système de confiscation est largement appliqué dans certains Etats membres du Conseil de l'Europe, à savoir celui de la confiscation de la valeur, qui consiste en une obligation de verser une somme d'argent calculée d'après une estimation de la valeur des produits tirés directement des infractions, ou des biens de substitution. A la suite d'une confiscation de valeur, l'Etat peut faire valoir une créance à l'encontre de la personne qui fait l'objet de la décision à défaut de paiement, cette créance peut être couverte par tout bien appartenant à cette personne, qu'il ait été acquis légalement ou illégalement. Ainsi, la décision est exécutée de manière analogue à ce qui se passe pour les amendes ou les décisions de justice en matière civile.

En ce qui concerne la confiscation des produits, certains Etats disposent, dans leur droit interne, des deux systèmes (à la fois confiscation de bien et confiscation de valeur).

Les experts ont pu aussi identifier des écarts considérables en ce qui concerne le type de procédure suivi pour la prise des décisions de confiscation (elles peuvent être prises par des juridictions répressives, des tribunaux administratifs, des autorités judiciaires distinctes, dans le cadre de procédures civiles ou pénales totalement distinctes de celles dans lesquelles on statue sur la culpabilité du délinquant (ces procédures sont désignées dans le corps de la convention par l'expression « procédures aux fins de confiscation » et prennent parfois dans l'exposé des motifs le nom de « procédures *in rem* »), etc.). Il a été possible aussi de mettre en évidence des différences en ce qui concerne le cadre procédural de ces décisions (présomptions concernant l'acquisition licite/illicite des biens en question, délais, etc.).

Les experts ont reconnu qu'il serait impossible d'élaborer un instrument efficace de coopération internationale qui ne prendrait pas en compte ces différences fondamentales entre les législations internes. Une coopération effective doit par ailleurs tenir compte du fait que les systèmes peuvent ne pas être semblables, mais qu'ils tendent vers les mêmes objectifs. C'est pourquoi le comité a décidé de mettre sur le même plan les deux systèmes de confiscation (confiscation de la valeur et confiscation du bien) et d'établir un texte faisant clairement ressortir ce point.

16. En outre, le comité restreint a souligné que la lutte contre la criminalité grave ne peut réussir que si les Etats qui ne sanctionnent pas l'infraction de blanchiment adoptent des mesures législatives aux fins de punir cette infraction. La convention des Nations Unies requiert que les Parties à cette convention adoptent les mesures pouvant être nécessaires pour ériger en infractions pénales dans leur droit interne les activités de blanchiment liées aux infractions à la législation sur les stupéfiants. Le comité restreint a jugé possible d'aller plus loin encore dans le cadre d'une coopération principalement européenne, mais a reconnu que l'harmonisation complète des législations nationales ne serait pas réalisable. C'est pourquoi, d'une part, il a soumis la mise en oeuvre de certaines dispositions aux principes constitutionnels et aux autres principes fondamentaux du système juridique des Parties et, d'autre part, il a permis à celles-ci de limiter la portée des infractions principales en formulant une réserve à cet effet.

17. La coopération internationale s'agissant du produit du crime suppose que des instruments efficaces soient mis à la disposition des services répressifs. Comme les biens (aéronefs, navires, argent, etc.) peuvent être déplacés d'un pays à l'autre en l'espace de quelques heures, de quelques jours ou même de quelques minutes, il est nécessaire que des mesures rapides puissent être prises pour « geler » une situation à un moment donné afin de permettre aux autorités de prendre les mesures nécessaires.

18. Contrairement à la plupart des autres conventions relatives à la coopération internationale en matière pénale, élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, la présente convention n'a pas l'adjectif « européen » dans son titre. Cette omission traduit le point de vue des rédacteurs qui estiment que cet instrument devrait d'emblée être ouvert aux Etats qui partagent les conceptions des Etats membres du Conseil de l'Europe sans être membres de cette Organisation. Trois de ces Etats – l'Australie, le Canada et les Etats-Unis d'Amérique – étaient représentés au comité restreint par des observateurs et ont été activement associés à l'élaboration du texte.

## Commentaires sur les articles de la convention

### CHAPITRE I – Terminologie

#### Article 1 – Terminologie

19. L'article 1 définit certains termes qui constituent la base du mécanisme de coopération internationale prévu par la convention et le champ d'application du chapitre II. Conformément à la pratique suivie pour d'autres conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, le nombre de termes à définir a été limité à ce qui est strictement nécessaire pour une application correcte de la convention. Plusieurs des définitions sont libellées de manière générale de sorte que tel ou tel aspect d'une législation interne ne soit pas écarté du champ d'application de la convention.

20. Les experts ont estimé que la terminologie utilisée dans la convention ne s'applique pas en principe à un système de droit spécifique ni à une loi particulière. En réalité, leur intention a été de créer une terminologie autonome qui, à la lumière des lois internes en cause, devrait être interprétée de manière à garantir l'application la plus fidèle et la plus efficace de la convention. Si, par exemple, une décision étrangère de confiscation faisait référence à une « dépossession » (*forfeiture* en anglais) et non à une « confiscation », cela n'empêcherait pas les autorités de l'Etat requis d'appliquer la convention. De même, si le « gel » d'un compte bancaire est demandé, l'Etat requis ne devra pas refuser de coopérer au seul motif que le droit interne ne prévoit qu'une mesure de saisie dans le cas considéré. Le comité restreint a reconnu que les lois internes de procédure pourraient parfois être très différentes, mais le résultat final sera souvent le même, nonobstant les différences de forme. En outre, le comité restreint a jugé souhaitable que toutes les définitions soient autant que possible en harmonie avec la convention des Nations Unies susvisée. Cela se justifie étant donné qu'un certain nombre d'affaires devant être jugées sous l'empire de la convention auront trait à des infractions à la législation sur les stupéfiants.

21. La définition du « produit » est, dans l'esprit des rédacteurs, aussi large que possible les experts ont en effet reconnu qu'il importe de priver le délinquant de tout avantage économique provenant de son activité criminelle. L'adoption d'une définition générale permettrait d'atteindre cet objectif ultime. De même, les experts ont estimé qu'en adoptant cette approche ils pouvaient se dispenser de rechercher si, par exemple, le produit de substitution ou le produit indirectement dérivé pouvait, en principe, relever de la coopération internationale. Si une Partie n'était pas en mesure, dans un cas particulier, d'accepter la coopération internationale du fait du caractère lointain de la relation entre le bien confisqué et l'infraction, elle pourrait invoquer l'article 18, paragraphe 3.b, qui donne la possibilité de refuser la coopération en pareil cas.

Le Comité a cherché à savoir si l'expression « avantage économique » implique que la dépense engagée pour réaliser le profit (par exemple le prix d'achat des stupéfiants) devait être déduite du profit brut. Il a découvert que les législations nationales sont très différentes sur ce point il existe même des différences à l'intérieur du même système de droit selon les catégories d'infractions. Les experts ont aussi estimé que les différences entre les Parties, en ce qui concerne les législations nationales ou la pratique juridique à cet égard, ne sauraient être invoquées comme un obstacle à la coopération internationale. En ce qui concerne les infractions en matière de stupéfiants, les experts sont convenus que la valeur de l'achat initial de la drogue entrerait toujours dans la définition des produits.

Le comité a volontairement choisi de parler d' « infractions pénales » afin qu'il soit clair que le champ d'application de la convention est limité à des activités délictueuses. Partant, il n'était pas nécessaire de définir le terme « infraction ».

Le libellé de la définition du « produit » n'exclut pas que les biens et les avoirs qui peuvent avoir été transférés à des tiers soient couverts par la définition.

Les experts ont supprimé les termes « tangible » et « intangible » dans la définition du mot « bien » en considérant qu'ils étaient sous-entendus dans la définition, aux fins de cette convention. Pour les mêmes raisons, les experts ont décidé de ne pas retenir le terme « avoirs » qu'ils avaient envisagé d'inclure dans la définition.

S'agissant des « instruments », les experts ont examiné si les instruments utilisés pour faciliter la commission d'une infraction ou destinés à être utilisés pour commettre une infraction étaient visés par la définition. S'agissant des instruments qui sont utilisés dans les actes préparatoires à la commission d'une infraction ou pour empêcher la détection d'une infraction, les experts ont reconnu que ces questions devraient être résolues conformément au droit interne de la Partie requise, tout en tenant compte des différences sous l'angle du droit interne et de la nécessité d'une coopération internationale efficace. Le terme « instruments » devrait être interprété le plus largement possible aux fins de la coopération internationale. Par exemple, la définition pourrait inclure, dans certains cas, des « biens » facilitant la commission de l'infraction.

22. Après discussion, les experts ont décidé de ne pas inclure « les objets des infractions » dans le champ d'application de la convention. En effet, la définition des termes « produits » et « instrument » est suffisamment large pour couvrir, le cas échéant, les objets des infractions. La définition large des « produits » pourrait notamment comprendre les biens volés – des œuvres d'art, par exemple – ou le commerce d'espèces menacées.

23. Le comité s'est demandé s'il était nécessaire de définir les termes « confiscation » et « décision de confiscation » sous l'angle de la convention. Cette définition existe dans la convention des Nations Unies dans laquelle la « confiscation », qui englobe le cas échéant les « dépossessions » (en anglais *forfeiture*), désigne la privation permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente. La Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs définit un « jugement répressif européen » comme toute décision définitive rendue par une juridiction répressive d'un Etat contractant à la suite d'une action pénale, et une « sanction » comme toute peine et mesure appliquées à un individu en raison d'une infraction et prononcées expressément dans un jugement répressif européen ou dans une ordonnance pénale.

La définition de la « confiscation » a été élaborée pour préciser, d'une part, que la convention ne traite que des activités criminelles ou des actes connexes tels que les actes liés à des actions civiles *in rem* et, d'autre part, que les différences organisationnelles entre les systèmes judiciaires et entre les règles de procédure n'écartent pas l'application de la convention. Ainsi, le fait que dans certains Etats la confiscation ne soit pas considérée comme une sanction pénale mais comme une mesure de sûreté ou une mesure analogue n'est pas pertinent dans la mesure où la confiscation est liée à une activité criminelle. De même, il n'entre pas en ligne de compte que la confiscation puisse parfois être ordonnée par un juge qui, à proprement parler, n'est pas un juge pénal, aussi longtemps que la décision est prise par un juge. Le terme « tribunal » a la signification qui lui est reconnue dans le cadre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Les experts ont admis que le champ d'application de la convention ne s'étendait pas aux confiscations purement administratives.

Le terme « confiscation » englobe le cas échéant celui de « dépossession ».

L'infraction principale vise l'infraction qui est à l'origine d'une infraction de blanchiment, c'est-à-dire l'infraction génératrice du produit. Cette expression se trouve aux paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 6.

## **CHAPITRE II – Mesures à prendre au niveau national**

24. Les raisons et l'objet de ce chapitre ont été décrits ci-dessus sous la rubrique des « Considérations générales ». Le libellé des articles de ce chapitre montre clairement que, si les Etats disposent déjà de l'arsenal des mesures nécessaires, il n'y a pas lieu d'adopter des mesures complémentaires.

### **Article 2 – Mesures de confiscation**

25. Le paragraphe 1 a été rédigé parce que plusieurs Etats ne disposent pas encore de mesures juridiques effectives et de portée suffisamment étendue en matière de confiscation. Ce paragraphe vise à créer un système efficace de confiscation. Adopter des mesures législatives leur permettant de confisquer les instruments et les produits devrait être considéré comme une obligation positive pour les Etats. Cela permettrait en outre aux Etats de coopérer selon les termes de la convention (voir article 7, paragraphe 2).

26. L'expression « biens dont la valeur correspond à ce produit » fait référence à l'obligation d'adopter des mesures permettant aux Parties d'exécuter des décisions de confiscation de la valeur en faisant droit aux revendications visant tout type de biens, y compris un bien légalement acquis. La confiscation de la valeur reste, naturellement, fondée sur une estimation de la valeur du produit illégalement acquis. L'expression se retrouve dans la convention des Nations Unies.

27. Le comité a débattu de la possibilité de définir certaines infractions auxquelles la convention devrait toujours être applicable. Les experts ont décidé que les Parties ne devraient pas se limiter aux infractions définies par la convention des Nations Unies. Il s'agirait notamment du trafic de stupéfiants, des infractions terroristes, de la criminalité organisée, de la criminalité violente, des infractions impliquant l'exploitation sexuelle d'enfants et d'adolescents, de l'extorsion de fonds, de l'enlèvement, des infractions en matière d'environnement, d'escroquerie, des délits d'initiés et d'autres infractions graves. Cette liste pourrait aussi englober les infractions qui procurent d'énormes profits. Toutefois, les experts ont estimé que le champ d'application de la convention devrait en principe être aussi large que possible. A cet effet, le comité a créé une obligation de prendre des mesures de confiscation pour toutes les catégories d'infractions. Parallèlement, les experts ont estimé que cette approche supposait la possibilité pour les Etats de limiter la coopération prévue par la convention à certaines infractions ou catégories d'infractions. La possibilité d'émettre une réserve a donc été prévue. Le simple fait qu'une Partie puisse formuler une réserve concernant une certaine infraction ne signifie pas nécessairement qu'elle soit tenue de refuser de faire droit à une demande présentée par une Partie qui n'a pas fait de réserve analogue. L'article 18 de la convention contient uniquement des motifs facultatifs de refus.

Sans la possibilité d'émettre une réserve, les Etats seraient obligés d'adopter des mesures leur permettant de confisquer le produit de toutes les catégories d'infractions. Même si cela était jugé souhaitable, le délinquant ne devant jamais tirer avantage de ses activités criminelles, les experts ont jugé prématuré de formuler une telle exigence. Exiger une telle condition pourrait en fait aller à l'encontre de l'objectif de la convention, car cela empêcherait plusieurs Etats de la ratifier aussi rapidement que possible, de manière à mettre en oeuvre les législations internes nécessaires. Toutefois, les experts ont estimé que ces Etats devraient réexaminer leur législation périodiquement et élargir le champ d'application des mesures de confiscation pour pouvoir, par la suite, limiter autant que possible les réserves. Ils ont aussi considéré que de telles mesures devraient être au moins applicables à la criminalité grave et aux infractions génératrices de profits considérables.

### **Article 3 – Mesures d'investigation et mesures provisoires**

28. Cet article a été élaboré dans le même but que le précédent. Il a trait aux catégories de mesures mentionnées aux articles 8 et 11, pour autant qu'elles ne se rapportent pas aux techniques spéciales d'investigation visées au paragraphe 2 de l'article 4. Comme dans le cas de l'article 2, le présent paragraphe devrait être interprété comme une obligation pour les Etats ayant ratifié d'adopter les mesures législatives nécessaires. Ce qui leur permettrait en outre de coopérer conformément aux termes de la convention (voir article 7, paragraphe 2).

Cet article ne permet pas de faire des déclarations. Ainsi, bien qu'une Partie puisse déclarer quelles sont les infractions ou catégories d'infractions qu'elle tient à soumettre à l'obligation prévue à l'article 2, elle doit néanmoins adopter des moyens permettant la prise de mesures d'investigation et de mesures provisoires en ce qui concerne toutes les infractions ou catégories d'infractions. S'agissant des liens entre cet article et le chapitre III, une Partie ne devrait pas avoir la faculté de refuser des mesures prévues par les sections 2 ou 3 simplement parce qu'elle a fait, en vertu de l'article 2, paragraphe 2, une déclaration visant une certaine infraction. La faculté d'appliquer l'article 18, paragraphe 1.f, subsiste évidemment. En vertu de l'article 7, les Parties doivent adopter des mesures leur permettant de répondre, aux conditions prévues dans le chapitre III, aux demandes d'entraide aux fins d'investigation et prendre des mesures provisoires.

### **Article 4 – Pouvoirs et techniques spéciaux d'investigation**

29. L'article 4, paragraphe 1, a été élaboré dans le même but que les articles 2 et 3. D'une façon générale, le secret bancaire ne constitue pas un obstacle aux investigations criminelles internes non plus qu'à l'adoption de mesures provisoires dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, en particulier lorsque la levée du secret bancaire est ordonnée par un juge, un *grand jury*, un juge d'instruction ou un procureur. La seconde phrase du paragraphe se retrouve dans la convention des Nations Unies. Aux fins de la coopération internationale, la phrase devrait être lue en liaison avec l'article 18, paragraphe 7.

30. Le paragraphe 2 de l'article a été rédigé pour faire prendre conscience aux Etats des nouvelles techniques d'investigation qui sont pratique courante dans certains d'entre eux, mais qui n'ont pas encore été mises en oeuvre dans d'autres. Ce paragraphe fait obligation aux Etats, au minimum, d'envisager l'adoption de techniques nouvelles qui, dans certains Etats, tout en sauvegardant les droits de l'homme fondamentaux, ont permis de combattre avec succès la criminalité grave. Ces techniques pourraient alors être utilisées aussi aux fins de la coopération internationale. Dans ces cas, le chapitre III, section 2, serait d'application. L'énumération des techniques n'est pas exhaustive.

Les ordonnances de contrôle désignent, au sens où l'entend le comité, une ordonnance judiciaire adressée à un établissement financier lui enjoignant de communiquer des renseignements sur des transactions menées par le biais d'un compte détenu par un particulier dans ledit établissement. L'ordonnance est généralement valide pendant une période déterminée.

L'observation est une technique d'investigation appliquée par les services répressifs consistant à suivre secrètement les déplacements de certaines personnes, sans les interroger.

L'interception de télécommunications englobe l'interception des conversations téléphoniques ainsi que celle des communications par télex et télécopie. La Recommandation n° R (85) 10 concernant l'application pratique de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale relative aux commissions rogatoires pour la surveillance des télécommunications traite de cette question.

L'accès aux systèmes informatiques est examiné dans le rapport sur la criminalité informatique élaboré par un comité d'experts relevant du CDPC (voir la Recommandation n° R (89) 9 sur la criminalité en relation avec l'ordinateur). Cet accès crée des difficultés particulières au niveau international comme au plan national en raison des possibilités de transmission transfrontière de données.

Les ordonnances de production ont pour objet d'enjoindre à des particuliers de présenter des dossiers, des documents déterminés ou d'autres biens en leur possession. Le non-respect d'une telle ordonnance peut entraîner l'adoption d'une ordonnance de perquisition et de saisie. L'ordonnance peut exiger que les pièces ou documents soient communiqués sous une forme déterminée, par exemple lorsque l'ordonnance vise la documentation produite sur ordinateur (voir aussi le rapport sur la criminalité informatique).

#### **Article 5 – Recours en juridiques**

31. On entend par « personnes concernées » toutes les personnes qui allèguent que leurs droits sur des biens soumis à des mesures provisoires de confiscation subissent une atteinte injustifiable. Il conviendrait, en principe, de faire droit à ces revendications dans les cas où l'innocence ou la bonne foi de la personne concernée est vraisemblable ou ne peut raisonnablement être mise en doute. Tant qu'aucune décision définitive de confiscation n'a été rendue à son encontre, l'accusé peut aussi être considéré comme une personne concernée. Les mesures législatives requises par cet article devraient garantir aux tiers intéressés des recours en justice « effectifs ». Cela suppose un système dans lequel ces personnes, si elles sont connues, sont informées à temps par les autorités des possibilités de contestation des décisions ou mesures prises. Cela suppose aussi que de telles contestations soient possibles, même si une décision de confiscation est déjà devenue exécutoire, si la personne n'a pas eu la possibilité de le faire plus tôt que les recours en question permettent d'être entendus par un juge que la personne concernée ait le droit d'être assistée ou représentée par un avocat, de faire citer des témoins et de produire des éléments de preuve et que la personne ait le droit d'obtenir la révision de la décision de justice.

Cet article ne confère aux particuliers aucun autre droit que ceux habituellement reconnus par le droit interne de la Partie. En tout état de cause, la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales garantit les droits minimaux de la défense.

#### **Article 6 & "150; Infractions de blanchiment**

32. Les deux premiers paragraphes de l'article s'inspirent de la convention des Nations Unies. Cependant, le libellé diffère légèrement en ce qui concerne l'élément de « participation » qui se trouve dans la convention des Nations Unies, ainsi qu'à l'égard des infractions principales génératrices du produit. Le paragraphe 1. a, b et c, ne mentionne pas la participation, car cela semble superflu en raison de l'approche différente suivie par le comité. La présente convention ne se limite pas aux produits des infractions en matière de stupéfiants. Les experts ont estimé inutile de disposer que les Etats ne pourront pas limiter le champ d'application vis-à-vis de la convention des Nations Unies qui est devenue un instrument universellement reconnu de la lutte contre la drogue.

La première partie du paragraphe 1 établit l'obligation de criminaliser le blanchiment. La deuxième partie subordonne cette obligation, pour certaines infractions de blanchiment, aux principes constitutionnels et aux concepts fondamentaux du système juridique de l'Etat qui ratifie. Dans la mesure où la criminalisation de l'acte n'est pas contraire à ces principes ou concepts, l'Etat est tenu de criminaliser les actes décrits dans le paragraphe. On peut trouver une explication supplémentaire de ce que l'on entend par concepts fondamentaux du système juridique dans le rapport explicatif à propos de l'article 18, paragraphe 1. a.

Les paragraphes 2 et 3, à l'exception du paragraphe 2.c, ne se trouvent pas dans la convention des Nations Unies. Les experts ont jugé utile de préciser que la présente convention était destinée à s'appliquer aux infractions principales extraterritoriales. Le paragraphe 2.b tient compte du fait que, dans certains Etats, en raison de principes fondamentaux du droit pénal interne, la personne qui a commis l'infraction principale ne commet pas une infraction supplémentaire en blanchissant les produits. Par contre, d'autres Etats ont déjà adopté des lois en ce sens.

Le paragraphe 3 criminalise des actes non mentionnés dans la convention des Nations Unies. Les Parties n'ont cependant pas l'obligation d'adopter l'une quelconque ou la totalité des infractions décrites dans le paragraphe. Le paragraphe 3.a propose la criminalisation du comportement négligent, tandis que l'alinéa suivant concerne une personne qui fait des affaires en toute légalité avec un criminel, en sachant qu'elle est payée par des produits du crime, mais qui ne voit pas dans ce fait un obstacle à une relation d'affaires. Le cas évoqué au paragraphe 3.c concerne une personne qui facilite une activité criminelle.

33. Au sujet de la convention des Nations Unies, on s'est demandé s'il serait illégal que les honoraires d'avocat soient acquittés sur les fonds provenant d'une infraction de blanchiment. Certains juristes se sont même demandés si la convention des Nations Unies, du fait de son libellé, rendrait criminel le fait de s'assurer les services d'un avocat ou d'accepter des honoraires. Aux yeux des experts, une telle interprétation erronée du libellé de la présente convention n'est pas possible.

34. S'agissant du paragraphe 4 du présent article, on se reportera au commentaire relatif à l'article 2, paragraphe 2. Les infractions ou catégories d'infractions énoncées par cette dernière disposition ne sont cependant pas nécessairement identiques à celles mentionnées dans le présent article.

## **CHAPITRE III – COOPÉRATION INTERNATIONALE**

### **Section 1 – Principes de coopération internationale**

#### **Article 7 – Principes généraux et mesures de coopération internationale**

35. Le paragraphe 1 de cet article introductif a été rédigé pour préciser la portée et les objectifs de la coopération internationale détaillée dans les sections suivantes. Ces sections devraient, en principe, définir exclusivement la portée de la coopération internationale, mais la section 1 aura des répercussions sur l'interprétation des autres sections. Lorsque la coopération concerne des investigations ou des procédures en vue d'une confiscation, les Parties doivent coopérer le plus possible les unes avec les autres.

Le paragraphe 2 de cet article devrait aussi être lu en liaison avec l'obligation prévue à l'article 13 : si un Etat ne connaît que le système de confiscation de la valeur, il lui sera nécessaire d'adopter des mesures de caractère législatif lui permettant de faire droit à la demande d'un Etat qui applique le système de confiscation du bien. Il en irait de même dans la situation inverse, car les deux systèmes se trouvent sur un pied d'égalité au regard de la convention.

Les expéditions dites « de pêche » (investigations générales et non spécifiques qui sont menées parfois même en l'absence d'un soupçon qu'une infraction a été commise) se situent hors du champ d'application de la convention. Si la Partie requérante n'a aucune idée de l'endroit où pourraient se trouver les biens, la Partie requise n'est pas tenue de dépister dans toutes les banques d'un pays, par exemple (voir article 27, paragraphe 1, sous-paragraphe e.iii).

## **Section 2 – Entraide aux fins d'investigations**

### **Article 8 – Obligation d'entraide**

36. Cet article devrait faire l'objet d'une interprétation élargie, car le comité se réfère à « l'entraide la plus large possible ». Cette entraide pourrait concerner les procédures pénales, mais il pourrait s'agir aussi de procédures aux fins de confiscation qui se rapportent à une activité criminelle.

La dernière partie du paragraphe devrait aussi être interprétée comme donnant des exemples d'entraide et ne limite pas son application. Ainsi, si le droit de la Partie requise autorise à prendre des ordonnances de surveillance ou de mise sur écoutes téléphoniques, ces mesures devraient aussi être accordées dans le cadre de la coopération internationale.

Le paragraphe vise « l'identification et le dépistage » de biens. A cet égard aussi, son libellé devrait faire l'objet d'une interprétation large afin que, par exemple, les notifications concernant des investigations ainsi que l'évaluation de biens relèvent de son champ d'application. Dans la mesure où le champ d'application de la présente convention et celui de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale convergent, les Parties devraient, en l'absence de motifs s'y opposant, s'efforcer d'appliquer cette dernière convention.

L'expression « autres biens susceptibles de confiscation » a été ajoutée pour préciser que l'entraide aux fins d'investigations devrait aussi être assurée lorsque la Partie requérante applique la confiscation de la valeur et que l'entraide concerne des biens qui peuvent être d'origine licite.

L'entraide couvre également les mesures de saisie pour la recherche de pièces à conviction.

Le libellé de la convention n'exclut pas que l'entraide aux fins d'investigations visée dans ce paragraphe puisse aussi être mise en oeuvre au profit d'autorités autres que les autorités judiciaires, comme la police ou les douanes, dans la mesure où cette entraide n'implique pas de mesures coercitives (voir article 24, paragraphe 5).

### **Article 9 – Exécution de l'entraide**

37. Le paragraphe 1 de cet article décrit le principe général selon lequel l'exécution des mesures d'investigation est régie par le droit de la Partie requise. Toutefois, la Partie requérante peut solliciter, dans sa demande, la mise en oeuvre de procédures particulières pour ladite mesure. Ces procédures pourraient, par exemple, consister en des notifications spéciales à des tiers pour préserver la chaîne de mise en sûreté des pièces à conviction saisies ou dans l'autorisation donnée à un policier ou un magistrat de la Partie requérante d'assister à une investigation. La question de la compatibilité sera nécessairement tranchée par la Partie requise en fonction de son propre système juridique.

Les termes « conformément au droit interne » indiquent que la décision concernant l'entraide devrait aussi être prise conformément au droit de la Partie requise. Ce dernier doit, selon l'article 7, prévoir la possibilité de prendre les mesures d'investigation de telle sorte que la Partie requise puisse satisfaire à ses obligations découlant de la convention. Les termes susmentionnés font aussi référence à l'application des pouvoirs discrétionnaires dont peuvent disposer certaines autorités.

L'expression « en vertu de » définit les règles de procédure qui régissent les demandes d'entraide.

Dans l'exécution des demandes formulées en vertu du présent article, la Partie requise devrait s'efforcer de ne pas porter préjudice aux investigations conduites dans le pays de la Partie requérante.

### **Article 10 – Transmission spontanée d'informations**

38. Cet article introduit une nouveauté dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale, à savoir la faculté pour les Etats de communiquer, sans requête préalable, des informations relatives à des investigations ou des procédures, ou qui pourraient devenir pertinentes pour une coopération au titre de la convention. Ces informations ne doivent évidemment pas être communiquées si elles peuvent gêner ou mettre en péril des investigations ou des procédures dans la Partie expéditrice. En ce qui concerne le secret, voir l'article 33, paragraphe 3.

### **Section 3 – Mesures provisoires**

#### **Article 11 – Obligation d'ordonner des mesures provisoires**

39. Le paragraphe 1 de l'article concerne les cas où une décision de confiscation n'a pas encore été rendue par la Partie requérante, mais où une procédure a été engagée. Les experts ont reconnu que, pour ce qui est de ce paragraphe, il existe une obligation de prendre des mesures provisoires, sous réserve évidemment des dispositions relatives aux motifs de refus et d'ajournement. Le gel et la saisie ne sont que des exemples de mesures provisoires. Ils ne font référence à aucun instrument juridique particulier défini par le droit interne. L'expression « pour prévenir toute opération, tout transfert ou toute aliénation » est identique à celle utilisée dans le projet de traité modèle des Nations Unies concernant l'entraide en matière pénale. Elle indique l'objet des mesures provisoires. Les termes « qui, par la suite, pourrait faire l'objet d'une demande (...) ou qui pourrait permettre de faire droit à une telle demande » précisent que les deux systèmes de confiscation sont soumis à cette disposition. Tous les biens, y compris ceux légalement acquis dans les cas de confiscation de la valeur, sont visés. Ces biens ne devraient évidemment faire l'objet de mesures provisoires que dans les cas où celles-ci sont explicitement demandées par la Partie requérante.

40. Le paragraphe 2 traite du cas où une Partie a déjà reçu une demande de confiscation conformément à l'article 13. La Partie requise doit, lorsqu'une demande est formulée, prendre les mesures provisoires qui s'imposent pour que la demande de confiscation puisse être exécutée. La Partie requise devrait indiquer les mesures provisoires nécessaires, en application de l'article 27, paragraphe 3, sous-paragraphe a.iv. L'expression « conformément à l'article 13 » étant utilisée, il s'ensuit que les deux systèmes de coopération internationale sont applicables.

Les « mesures » envisagées au paragraphe 2 de l'article sont les mêmes que celles visées au paragraphe précédent. S'agissant du terme « bien », les considérations exposées au paragraphe 1 de l'article sont également valables.

#### **Article 12 – Exécution des mesures provisoires**

41. Le paragraphe 1 de cet article décrit le principe général existant dans la plupart des instruments d'entraide judiciaire internationale, à savoir que l'exécution des mesures provisoires est régie par le droit de la Partie requise.

Les termes « conformément au droit interne » indiquent que les décisions doivent aussi être prises conformément au droit de la Partie requise. Celui-ci doit, conformément à l'article 7, prévoir la possibilité de prendre des mesures provisoires, de telle sorte que l'Etat requis puisse satisfaire à ses obligations découlant de la convention. La convention n'oblige toutefois pas les Parties à prévoir en même temps, dans tous les cas où la confiscation est possible, le droit de demander des mesures provisoires. Les Parties peuvent, si elles l'estiment opportun, soumettre l'application de mesures provisoires à certaines conditions,

telles que la gravité de l'infraction ou la valeur des biens à saisir (voir article 18, paragraphe 1.c). C'est pourquoi une Partie peut être dans une situation où elle peut faire droit à une demande de confiscation, mais pas à une demande de mesures provisoires préalables à la confiscation demandée. L'article 18, paragraphe 2, évoque aussi cette situation.

La Partie requérante pourrait, dans sa demande, solliciter des procédures particulières relativement à la mesure. Il faudrait accéder à de telles demandes dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec le droit interne de la Partie requise. La question de la compatibilité sera nécessairement tranchée par la Partie requise en fonction de son propre système juridique.

42. La date à laquelle les mesures provisoires peuvent ou doivent être levées est déterminée par le droit interne de la Partie requise. Le paragraphe 2 de l'article fait obligation à la Partie requise de donner à la Partie requérante la possibilité de faire connaître ses raisons en faveur du maintien de la mesure provisoire. Cela pourrait être fait soit directement devant le tribunal, par exemple sous la forme d'une intervention *amicus curiae*, si le droit interne l'autorise, soit à titre de notification par les voies officielles. Tant que la Partie requérante n'a pas eu la possibilité de présenter ses vues, les mesures provisoires ne peuvent pas être levées en l'absence de motifs particuliers. Ces motifs peuvent être que le bien en question provient d'une faillite, auquel cas il est mis sous la garde du syndic, ou que la mesure doit automatiquement être levée en raison de la survenance ou de la non-survenance d'un événement donné. Dans ce dernier cas, l'Etat requérant sera informé à l'avance de cette possibilité puisque l'Etat requis est tenu de l'informer des dispositions du droit interne. On peut se reporter à l'article 31, paragraphe 1.e, qui oblige la Partie requise à informer la Partie requérante des dispositions de son droit interne qui entraîneraient automatiquement la levée de la mesure provisoire. Le droit interne pourrait, par exemple, exiger la levée d'une mesure provisoire si un procureur n'a pas demandé dans un certain délai la reconduction de la mesure.

## **Section 4 – Confiscation**

### **Article 13 – Obligation de confiscation**

43. L'article 13, paragraphe 1, décrit les deux formes de coopération internationale en matière de confiscation. Le paragraphe 1.a concerne l'exécution d'une décision émanant d'un tribunal de l'Etat requérant le paragraphe 1.b fait obligation à un Etat d'engager une procédure de confiscation conformément au droit interne de la Partie requise, s'il y est invité, et d'exécuter la décision prise à l'issue de cette procédure. Ce double système de coopération internationale suit le modèle de la convention des Nations Unies (article 5, paragraphe 4).

Il découle du libellé de l'article que la demande doit concerner les instruments ou le produit d'une infraction. Pour ce qui est de la confiscation de la valeur, voir le commentaire sur l'article 13, paragraphe 3.

Il découle aussi de l'article que la demande concerne une confiscation d'ordre criminel par sa nature même, ce qui exclut toute demande sans lien avec une infraction, une confiscation administrative par exemple. Toutefois, il n'est pas nécessaire que la décision de confisquer soit prise par un tribunal ayant compétence en matière pénale à l'issue d'une procédure pénale.

Toute procédure, indépendamment de ses liens avec les procédures pénales ou des règles de procédure applicables, pourrait remplir les conditions requises pour autant qu'elle puisse déboucher sur une décision de confiscation, pourvu qu'elle soit menée par des autorités judiciaires et qu'elle ait un caractère pénal, autrement dit qu'elle concerne des instruments ou des produits. Ces types de procédure (qui englobent par exemple les procédures dites *in rem*) sont désignés dans le texte de la convention, comme il a été indiqué dans les considérations générales ci-dessus, sous le nom de procédures aux fins de confiscation.

44. Le paragraphe 1.a parle d'un « tribunal », tandis que le paragraphe 1.b fait référence à des « autorités compétentes ». Cela signifie qu'une limite est fixée au champ d'application de la convention. L'expression « autorités compétentes » au paragraphe 1.b peut comprendre les autorités chargées des poursuites qui, à leur tour, doivent saisir les autorités judiciaires (tribunaux). Il n'a pas été jugé nécessaire de restreindre la convention s'agissant de la procédure prévue par l'article 13, paragraphe 1.b, étant donné que ce type de confiscation suit intégralement le droit interne.

L'obligation de coopérer aux fins de confiscation conformément à l'article 13, paragraphe 1, est satisfaite dès lors que la Partie requise agit selon au moins l'une des deux méthodes de coopération décrites dans le paragraphe. La Partie requise a la possibilité d'exclure, d'une façon générale ou pour un cas spécifique, le recours à l'une des deux méthodes. Toutefois, l'application simultanée des deux méthodes est admissible. Rien dans la convention n'empêche les Parties de prévoir la possibilité d'appliquer les deux méthodes en vertu de leur droit interne. Des cas exceptionnels peuvent surgir quand un Etat formule une demande de coopération en vertu du paragraphe 1.a pour un certain type de bien, et conformément au paragraphe 1.b pour un autre bien, indépendamment du fait que l'infraction sous-jacente pourrait être la même. Il peut en être ainsi lorsque le bien a été substitué, lorsque les intérêts de tiers sont en cause ou lorsque la demande vise un produit indirectement dérivé ou un mélange de biens (biens légalement acquis mêlés à des biens illégalement acquis). En outre, les autorités compétentes de la Partie requise devraient, en pareil cas, s'assurer que le champ d'application d'une décision de confiscation sollicitée ne va pas au-delà des objectifs précisés dans la demande de la Partie requérante.

Si un Etat fait une demande de coopération sur la base du paragraphe 1.a, rien n'empêche l'Etat requis d'accorder sa coopération sur la base du paragraphe 1.b, la Partie requise bénéficiant du choix de la forme de coopération. En pareil cas, la décision étrangère de confiscation pourrait servir de preuve ou de présomption, suivant les usages juridiques en vigueur dans le droit interne de la Partie requise. Toutefois, l'article 14, paragraphe 2, est toujours d'application dans ce cas.

45. La façon dont le paragraphe 1.b est libellé implique une obligation pour l'Etat requis de soumettre dans tous les cas la demande à ses services compétents aux fins d'obtenir une décision de confiscation. La question se pose de savoir si le gouvernement de l'Etat requis doit soumettre la demande lorsqu'il entend invoquer l'un des motifs de refus visés à l'article 18. Telle n'est pas toutefois l'intention des experts. L'obligation de soumettre la demande aux autorités compétentes ne devrait exister que si l'autorité compétente de la Partie requise estime, après un examen succinct, qu'il n'y a pas d'obstacles immédiats à la satisfaction de la demande. Ce qui n'empêche pas l'autorité compétente, si elle découvre ultérieurement des obstacles, de décider de ne pas poursuivre l'affaire, pourvu naturellement que les conditions prévues par la convention soient réunies.

46. Le paragraphe 2 s'inspire de l'article 2 de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives. Si l'Etat requis est d'ores et déjà compétent selon son propre droit pour engager une procédure de confiscation, les dispositions du paragraphe sont superflues. En l'absence cependant d'une telle compétence, celle-ci découle, en vertu du présent paragraphe, directement de la demande présentée par la Partie requérante conformément au paragraphe 1. Il n'est pas nécessaire qu'une telle compétence soit établie expressément par le droit interne de la Partie requise. Il va sans dire que ce paragraphe s'applique seulement à la procédure envisagée au paragraphe 1.b.

Il en résulte automatiquement que la Partie requise est compétente pour accorder l'entraide aux fins d'investigation et prendre des mesures provisoires même dans des cas où l'on peut prévoir que la coopération aux termes de l'article 13 sera accordée en vertu du paragraphe 1.b. Les articles 8 et 11 énoncent l'obligation de prendre des mesures sans distinguer entre les deux systèmes de coopération internationale.

47. L'application de la procédure prévue par le paragraphe 1.b présuppose que l'Etat requis est équipé, au moins pour les affaires de caractère international, pour engager des procédures aux fins de confiscation (indépendamment du passage en jugement du délinquant).

48. Le comité a rédigé le paragraphe 3 de l'article pour préciser que la confiscation de la valeur, consistant en l'obligation de verser une somme d'argent à l'Etat correspondant à la valeur du produit, se situe dans le champ d'application de la convention. La Partie requise, intervenant sur le fondement du paragraphe 1.a ou b, demandera le paiement de la somme due et, si le paiement n'est pas obtenu, fera couvrir la créance par tout bien disponible. L'expression tout bien disponible montre qu'il est possible de faire couvrir indifféremment la créance par des biens acquis légalement ou illégalement. Elle montre aussi qu'est visé le bien en possession de tiers, comme des tiers apparents ou dans les cas où une *action pauliana* peut être invoquée en droit interne. L'expression à défaut de paiement vise aussi les paiements partiels.

Selon ce paragraphe, les Parties doivent être en mesure d'appliquer à la confiscation des produits, aux fins de la coopération internationale, à la fois le système de la confiscation de bien et celui de la confiscation de valeur. Ceci résulte clairement de l'article 7, paragraphe 2.a. Cela peut impliquer que les Parties qui ne connaissent en droit interne que le système de la confiscation de bien doivent adopter une législation prévoyant un système de confiscation de la valeur des produits, y compris la possibilité de prendre des mesures provisoires à l'égard de tout bien réalisable, afin de pouvoir faire droit aux demandes en ce sens émanant de pays qui connaissent la confiscation de valeur. D'un autre côté, les Parties qui ne connaissent en droit interne que le système de la confiscation de la valeur des produits doivent adopter une législation prévoyant un système de confiscation de bien relativement aux produits afin de pouvoir faire droit aux demandes en ce sens émanant de pays qui connaissent la confiscation de bien.

49. Le paragraphe 4 joue un rôle subsidiaire en ce que, en l'absence d'accord, le paragraphe 1 de l'article s'applique. Si une demande de confiscation d'un bien déterminé a été présentée, un pays qui applique le système de la confiscation de la valeur doit lui aussi exécuter la décision sur ce bien particulier.

#### **Article 14 – Exécution de la confiscation**

50. L'article 14, paragraphe 1, pose la règle fondamentale selon laquelle, dès lors que les autorités d'un Etat ont accepté une demande d'exécution ou une demande sur la base de l'article 13, paragraphe 1.b, tout ce qui concerne la demande doit être fait conformément au droit de cet Etat et par l'intermédiaire de ses autorités. Cette règle de la *lex fori* est généralement interprétée de manière telle que le droit applicable par le tribunal saisi régleme les questions procédurales, le type de procédure de confiscation, les questions de preuve et les problèmes de prescription (voir toutefois l'article 18, paragraphe 4.e). S'agissant des recours pour les cas se rapportant à l'article 13, paragraphe 1.a, une règle particulière est prévue à l'article 14, paragraphe 5, qui laisse à la seule Partie requérante le droit de connaître des demandes de révision des décisions qui émanent à l'origine de cette Partie.

Les experts ont été d'avis que l'une des conséquences de l'interprétation du paragraphe 1 était que, dans le cas où le droit de la Partie requise exige la notification d'une décision de confiscation et où une telle notification n'intervient pas, ladite Partie ne serait pas en mesure d'exécuter la décision, puisque l'exécution est régie par la loi de la Partie requise. De plus, le paragraphe s'applique à d'éventuelles interventions de la Partie requise qui pourraient conduire à atténuer la rigueur d'une décision de confiscation déjà prise.

51. La question de la prescription des actions est particulièrement complexe en matière de confiscation. Certains pays peuvent ne pas avoir de disposition à cet égard, alors que d'autres peuvent avoir prévu un ensemble de règles visant l'infraction initiale, la notification, la mise en oeuvre de la décision de confiscation, etc. Selon les experts, cette prescription, lorsqu'elle existe, devrait toujours être interprétée sous l'angle du droit de l'Etat requis, conformément à ce qui est prévu à l'article 14. Si une décision de confiscation est prescrite suivant le droit de l'Etat requérant, il s'ensuit normalement qu'elle ne sera pas exécutable dans cet Etat. La confiscation pourra alors être refusée conformément à l'article 18. Il ne devrait donc pas y avoir de place pour le doute. Conformément à l'article 27, paragraphe 3.a.ii, l'autorité compétente de la Partie requérante devrait attester que la décision de confiscation est exécutoire et ne peut pas faire l'objet de recours ordinaires. De plus, la Partie requérante a l'obligation d'informer la Partie requise de tout fait nouveau enlevant totalement ou partiellement à la décision de confiscation son caractère exécutoire (voir article 31, paragraphe 2.a).

52. Le paragraphe 2 est inspiré de l'article 42 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs. Le paragraphe 1.a de l'article 11 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées est rédigé de façon analogue. Les experts ont estimé que cette disposition revêtait une importance cruciale dans le domaine de la coopération en matière pénale, mais qu'elle prévoyait la faculté d'émettre une réserve, conformément au paragraphe 3, afin d'assurer un degré suffisant de souplesse de la convention. Cette faculté est toutefois limitée aux Etats qui, par des motifs d'ordre constitutionnel ou des raisons analogues, auraient rencontré des difficultés à ratifier la convention.

Sans préjudice du principe concernant la révision d'une décision de confiscation prévue par l'article 14, paragraphe 5, les considérations suivantes sont de nature à clarifier le sens du paragraphe 2.

Le paragraphe 2 n'est applicable en principe qu'à une demande de mise en oeuvre d'une décision de confiscation au titre de l'article 13, paragraphe 1.a. Par exemple, si l'Etat requis décide d'engager sa propre procédure conformément à l'article 13, paragraphe 1.b, en dépit du fait qu'il existe une décision de confiscation exécutoire rendue dans l'Etat requérant, le présent paragraphe s'applique également à cette procédure. L'objet de ce paragraphe est de faire en sorte que, si une situation de fait a déjà été jugée par les autorités compétentes d'un Etat, les autorités compétentes d'un autre Etat ne jugent pas une nouvelle fois lesdits faits. L'Etat requis devrait faire confiance à la décision des autorités étrangères. S'agissant de la protection complémentaire accordée aux tiers innocents, on se reportera aussi à l'article 22.

La situation est différente si une Partie invoque des faits nouveaux qui, étant intervenus plus tard, n'ont pas été jugés par les autorités de la Partie requérante (*factum superveniens*) ou des faits qui existaient mais qui, pour une raison valable (par exemple parce qu'ils n'étaient pas connus) n'ont pas été signalés aux autorités de la Partie requérante. En pareil cas, les autorités de la Partie requise sont naturellement libres de se prononcer sur ces faits.

L'Etat requis est lié par la « constatation des faits ». Il n'est pas toujours possible de faire immédiatement la part entre ce qui peut constituer des faits et ce qui peut constituer les conséquences juridiques de ces faits. On peut prendre comme exemple le cas où les tribunaux de l'Etat requérant ont jugé un individu coupable d'un trafic illégal portant sur cent kilos de cocaïne. En conséquence, la confiscation a porté sur un bien égal au produit du trafic de cent kilos. Dans ce cas, le délinquant ne peut invoquer, dans le cadre d'une procédure devant les autorités de l'Etat requis, le fait que son trafic n'a porté que sur dix kilos, puisque les autorités de l'Etat requis sont liées par les constatations des autorités de l'Etat requérant.

Les conséquences juridiques, par contre, ne s'imposent pas à l'Etat requis. Si, par exemple, la déficience mentale ne constitue pas un motif de non-confiscation dans l'Etat requérant, l'Etat requis peut toujours examiner la décision de confiscation et tenir compte de la déficience mentale. L'Etat requis peut même rechercher si les faits relatifs à la déficience mentale, tels qu'exposés dans la décision du tribunal de l'Etat requérant, équivalent à une déficience mentale dans son droit à lui.

S'il existe entre les systèmes juridiques une différence ayant pour effet qu'un motif a valeur justificative dans l'Etat requis, mais non dans l'Etat requérant, l'Etat requis pourra, dans certains cas, s'il constate l'existence d'un tel motif, refuser l'exécution. Le fondement d'un tel refus sera alors l'article 18, paragraphe 1.f. Le juge ou l'autorité de l'Etat requis peut ainsi être conduit à mener une enquête complémentaire sur les faits non constatés dans le jugement de l'Etat requérant. Cependant, le juge de l'Etat requis n'est pas autorisé à entendre de nouveaux témoignages en ce qui concerne les faits contenus dans le jugement de l'Etat requérant, à moins que de telles preuves n'aient pas été produites pour des raisons valables, dans le cas, par exemple, où elles n'étaient pas connues.

Il résulte de ce qui précède que le juge de l'Etat requis ne peut procéder à aucune appréciation indépendante des éléments de preuve concernant la culpabilité des personnes reconnues coupables et figurant dans le jugement de l'Etat requérant.

53. Le taux de change au paragraphe 4 se réfère au taux officiel moyen. Le paragraphe 5 s'inspire de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs. Etant donné que l'Etat requérant a pris la décision de confisquer, il paraît logique qu'il ait aussi le droit de procéder à la révision de sa décision. Cela entraîne bien entendu la révision de la condamnation ainsi que de la décision judiciaire ayant servi de base à la confiscation. Le terme « révision » vise aussi les procédures extraordinaires qui peuvent aboutir dans certains Etats à un nouvel examen des aspects juridiques d'une affaire et non pas seulement des faits.

54. Le comité a recherché, en élaborant l'article 14, s'il était nécessaire de prévoir un motif de refus pour le cas où la décision de confiscation a fait l'objet d'une mesure d'amnistie ou de grâce. Cette question, d'une portée restreinte, pourrait être couverte par d'autres motifs de refus et n'a pas besoin d'être traitée expressément dans la convention. Conformément à l'article 31, paragraphe 2.a, la Partie requérante est tenue d'informer la Partie requise de toute décision privant la confiscation de son caractère exécutoire.

#### **Article 15 – Biens confisqués**

55. Les conventions mentionnées dans cet article peuvent être intégrées dans des accords multilatéraux ou bilatéraux déjà conclus ou dans des accords *ad hoc* aux fins de l'aliénation des biens en question. Lors de l'élaboration de la convention, plusieurs experts ont estimé que ces accords *ad hoc* devraient tenir compte des travaux d'organisations ou de fonds internationaux engagés dans la lutte contre la criminalité grave, ainsi que des individus susceptibles d'être victimes d'infractions motivant la confiscation. Les Parties ont aussi été incitées à conclure des accords partageant les biens confisqués entre les Parties coopérantes de manière à tenir compte de leur participation à l'affaire. Ce partage international est destiné à promouvoir l'esprit de coopération consacré par la convention.

#### **Article 16 – Droit d'exécution et montant maximal de la confiscation**

56. Le paragraphe 1 de l'article énonce le principe général selon lequel l'Etat requérant conserve son droit d'exécuter la confiscation, alors que le paragraphe 2 a pour objet de prévenir les incidences néfastes d'une confiscation de la valeur exécutée simultanément dans deux ou plus de deux Etats, dont l'Etat requérant. Cette solution diffère de celle adoptée à l'article 11 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs.

## **Article 17 – Contrainte par corps**

57. Dans certains Etats, il est possible d'emprisonner des individus qui n'ont pas respecté une décision de confiscation d'une somme d'argent, ou lorsque le bien confisqué est hors d'atteinte des services répressifs de l'Etat. D'autres mesures restreignant la liberté de l'intéressé existent dans certains Etats. Dans d'autres Etats, il se peut que l'incarcération ou d'autres mesures du même ordre aient été déclarées inconstitutionnelles.

## **Section 5 – Refus et ajournement de la coopération**

### **Article 18 – Motifs de refus**

58. Pour élaborer un système à la fois simple et efficace, le comité a décidé de ne pas définir une série de conditions liées à des motifs impératifs de refus. Il a estimé que la convention devait prévoir un système qui admettrait dans toute la mesure du possible que les Etats qui souhaitent coopérer puissent le faire. Aucun motif de refus ne devrait donc être obligatoire dans les relations entre Etats. Toutefois, cela n'exclut pas que les Etats puissent prévoir dans leur législation interne que certains des motifs de refus seront obligatoires au niveau national. Ce qui précède est particulièrement vrai pour les deux premiers motifs énumérés au paragraphe 1.a et b.

L'article 18 présente deux aspects. D'un côté, l'Etat requis peut toujours prétendre qu'il existe un motif de refus et l'Etat requérant ne sera généralement pas en mesure de contester cette appréciation. D'un autre côté, l'Etat requis ne peut pas faire valoir d'autres motifs de refus que ceux énoncés dans l'article. S'il n'existe pas de motif de refus ou s'il n'est pas possible de différer les mesures demandées en invoquant l'article 19, l'Etat requis est tenu d'exécuter la demande de coopération. En outre, avant de refuser la coopération, la Partie requise doit examiner s'il peut y être fait droit partiellement ou sous conditions.

Il va sans dire que l'Etat requis n'est pas tenu d'invoquer un motif de refus même s'il est habilité à le faire. En fait, plusieurs motifs de refus sont rédigés de telle sorte qu'il appartient aux autorités compétentes de l'Etat requis d'apprécier si elles souhaitent ou non refuser leur coopération.

59. Le paragraphe 1 s'applique à tous les types de coopération internationale prévus par le chapitre III de la convention. Les paragraphes 2 et 3 visent seulement les mesures coercitives, tandis que le paragraphe 4 n'a trait qu'à la confiscation. Les paragraphes 5 et 6 concernent les procédures par défaut le paragraphe 7 contient une disposition relative au secret bancaire et le paragraphe 8 limite la faculté d'invoquer les motifs de refus du paragraphe 1.a à deux situations particulières.

60. Le motif de refus prévu par le paragraphe 1.a se retrouve à l'article 11, paragraphe *j*, de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives. Comme il a été déclaré dans le rapport explicatif de ces conventions, il est impossible de concevoir une obligation d'exécuter un jugement étranger (Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs) ou de rendre des poursuites obligatoires (Convention sur la transmission des procédures répressives) si cette obligation va à l'encontre des lois constitutionnelles ou autres normes fondamentales de l'Etat requis. L'observation de ces principes fondamentaux sous-tendant la législation interne constitue pour chaque Etat une obligation primordiale à laquelle il ne peut se soustraire il est en conséquence du devoir de l'Etat requis de veiller à ce que cette condition soit satisfaite dans la pratique. Ce motif de refus tient compte de cas particuliers d'incompatibilité par le biais d'une mention des caractéristiques distinctives de la législation de chaque Etat, car il est impossible, dans les réglementations générales, d'énumérer les cas individuels.

Le comité d'experts a examiné à plusieurs reprises les cas où ce motif pourrait éventuellement jouer. Au cours de ses discussions, les exemples suivants ont été mentionnés :

- lorsque la procédure sur laquelle la demande est fondée ne répond pas aux exigences procédurales fondamentales pour la protection des droits de l'homme, comme celles contenues dans les articles 5 et 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
- lorsqu'il y a de sérieuses raisons de croire que la vie d'une personne serait mise en danger lorsque, dans des cas particuliers, il est interdit en vertu du droit interne de la Partie requise de confisquer certains types de biens
- lorsque la Partie requérante revendique une compétence exorbitante
- lorsque la décision de confiscation repose sur la présomption que certains biens représentent des produits, alors que la charge de la preuve de leur origine légitime incombe à la personne condamnée et qu'une telle décision serait contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de la Partie requise. Il s'ensuit que, si un Etat reconnaît ce principe pour une catégorie d'infractions, il ne peut appliquer ce motif de refus pour une autre catégorie d'infractions lorsque les intérêts des ressortissants de l'Etat requis pourraient être menacés, si par exemple une demande de mise en oeuvre vise des biens qui font déjà l'objet d'une interdiction d'aliénation au profit d'un créancier privilégié de la faillite, ou porte sur des biens qui font l'objet d'une procédure fiscale. Ces problèmes de priorité devraient être résolus selon la législation de l'Etat requis.

Les paragraphes 5 et 6 de l'article 18 limitent le champ d'application du paragraphe 1.a.

61. Le motif de refus figurant à l'alinéa *b* se retrouve aussi à l'article 2.*b* de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Toutefois, son libellé est légèrement différent dans la présente convention pour bien montrer que le critère est jugé objectivement.

L'expression « intérêts essentiels » fait référence aux intérêts de l'Etat et non à ceux des particuliers. Toutefois, ce concept peut couvrir des intérêts économiques.

62. L'alinéa *c* vise trois catégories différentes de motifs de refus. C'est la raison pour laquelle le comité a délibérément choisi le terme général « importance ». Le premier cas vise les situations dans lesquelles il existe une apparente disproportion entre la mesure sollicitée et l'infraction à laquelle elle se rapporte. Si par exemple un Etat est requis de confisquer une grosse somme d'argent alors que l'infraction à laquelle elle se rapporte est mineure, la coopération internationale pourra dans la plupart des cas être refusée en vertu du principe de proportionnalité. En outre, si les frais de la confiscation sont plus importants que le bénéfice attendu de la mesure au plan de la répression, la Partie requise peut refuser de coopérer à moins qu'un accord de partage des frais ne soit conclu.

Le deuxième cas concerne les demandes portant sur des sommes très faibles. Il est clair que de telles demandes ne devraient pas venir surcharger le système souvent onéreux de coopération internationale prévu par la convention.

Le troisième cas concerne des infractions mineures par nature (voir Recommandation n° R (87) 18 concernant la simplification de la justice pénale). Le système de coopération internationale prévu par la Convention ne devrait pas être appliqué en pareil cas.

Lorsque la demande entraîne des frais très élevés, l'article 34 est applicable. Il est clair que le présent paragraphe peut s'appliquer s'il n'est pas possible de parvenir à l'accord envisagé à l'article 34.

63. En ce qui concerne l'alinéa *d*, le comité a estimé que les termes « politique » et « fiscale » devraient être interprétés conformément aux autres conventions européennes en matière pénale élaborées au sein du Conseil de l'Europe. Les experts sont convenus qu'aucune infraction définie par la convention des Nations Unies comme infraction en matière de stupéfiants ne devrait être considérée comme une infraction politique ou fiscale.

64. Le principe *ne bis in idem* est généralement reconnu dans les affaires internes. Il joue aussi un rôle important dans les affaires où intervient un élément étranger, mais son application peut varier d'un pays à l'autre. L'alinéa *e* fait seulement référence au principe proprement dit, sans définir son contenu. L'interprétation du principe et de ses limites doit se faire à la lumière du droit interne de la Partie requise.

Le principe *ne bis in idem* s'interprète généralement en liaison avec les faits d'une affaire déterminée. Si, dans un cas donné, sont en cause des faits autres que ceux invoqués dans la demande, il devrait être possible de différer la coopération, conformément à l'article 19.

65. Le motif de refus figurant à l'alinéa *f* fait référence à la condition de double incrimination. Toutefois, ce n'est pas une condition valable pour toutes les catégories d'assistance au titre de la convention. S'agissant de l'assistance prévue par la section 2, cette condition n'est valable que lorsque des mesures coercitives sont impliquées.

Dans le domaine de la coopération internationale en matière pénale, le principe de la double incrimination peut apparaître *in abstracto* ou *in concreto*. Il a été convenu, aux fins des demandes présentées en vertu de la section 4 du chapitre III de la présente convention, d'envisager le principe *in concreto*, comme dans la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs et dans celle sur la transmission des procédures répressives. Dans les cas où la double incrimination est exigée pour qu'il y ait entraide en vertu de la section 2, il suffit d'appliquer le principe *in abstracto*. Pour les demandes présentées en vertu de la section 3, cela dépend du point de savoir si la demande relève des paragraphes 1 et 2 de l'article 11. Pour les demandes présentées en vertu de l'article 11, paragraphe 2, il faudrait une double incrimination *in concreto*.

Cette condition est remplie dans le cas où une infraction punissable dans un Etat donné aurait été punissable si elle avait été commise sous la juridiction de l'Etat requis et où l'auteur de cette infraction aurait été passible d'une sanction selon la législation de ce même Etat.

Cette règle signifie que le *nomen juris* ne doit pas nécessairement être identique, vu qu'on ne peut pas s'attendre à ce que les lois de deux Etats ou plus coïncident au point que certains faits devraient toujours être considérés comme constitutifs de la même infraction. En outre, le caractère général du libellé de la clause indique que cette identité n'est pas nécessaire en réalité, ce qui implique que les différences dans la classification juridique d'une infraction sont sans importance s'agissant de la condition examinée ici. La condition de double incrimination devrait ainsi être appliquée avec souplesse pour garantir que la coopération prévue par la convention privilégie le fond par rapport à la forme. La dénomination officielle de l'infraction ou de la sanction que fait encourir celle-ci ne devrait pas être un motif de refus si les actes criminalisés dans les deux Etats sont à peu près les mêmes ou visent à protéger les mêmes intérêts juridiques.

Il appartient aux autorités de l'Etat requis d'établir s'il y a double incrimination *in concreto*. L'article 28 donne à l'Etat requis la possibilité de demander des informations complémentaires si celles communiquées ne sont pas suffisantes pour donner suite à la demande.

66. Lorsque des mesures coercitives sont demandées, l'Etat requérant peut ne pas être à même de donner une description complète des faits sur lesquels la demande est fondée, pour la simple raison qu'il ne possède pas encore de renseignements sur tous les éléments pertinents. Il s'ensuit que l'Etat requis doit examiner cette demande dans un esprit large s'agissant de la condition de double incrimination.

Les « mesures coercitives » doivent être définies par la Partie requise. Il est dans l'intérêt de cette Partie que la condition de double incrimination soit maintenue.

67. Le paragraphe 2 a trait uniquement à des mesures provisoires et à l'entraide aux fins d'investigation impliquant des mesures coercitives. Il devrait être lu en combinaison avec les articles 9 et 12, paragraphe 1. Il donne à la Partie requise la possibilité de refuser la coopération au cas où la mesure n'aurait pas pu être prise selon son droit si l'affaire avait été purement interne. En faisant mention d'une affaire interne « analogue », il devient clair qu'il n'est pas nécessaire que tous les éléments objectifs soient les mêmes. La Partie requise doit aussi tenir compte de l'urgence des mesures demandées. Elle sera parfois obligée d'examiner une requête dans un esprit large, pour ce qui est de la condition figurant dans ce paragraphe.

68. Les experts ont examiné, lors de l'élaboration de la convention, s'il serait nécessaire d'élaborer pour ces mesures des motifs de refus analogues à ceux figurant à l'article 18, paragraphe 4, sous-paragraphes a à c. Toutefois, il a été convenu que le libellé de l'article 18, paragraphe 2, s'appliquerait aussi à ces situations.

69. Le paragraphe 3 prévoit la possibilité de refuser de coopérer lorsqu'une Partie demande à une autre Partie de prendre des mesures qui n'auraient pas été autorisées par la législation de la Partie requérante. Les experts n'ont pas tous jugé utile d'élaborer un motif de refus pour cette situation. La dernière partie du paragraphe traite de la compétence des autorités de la Partie requérante. Les experts ont estimé qu'une demande de coopération impliquant des mesures coercitives devrait toujours être autorisée par une autorité judiciaire – y compris le ministère public – compétente dans le domaine pénal, ce qui exclurait les tribunaux administratifs ainsi que les juges ou tribunaux, exclusivement compétents en matière civile.

70. S'agissant de l'article 18, paragraphe 4.a, l'expression « type d'infraction » est censée s'appliquer aux cas où la confiscation n'est pas du tout prévue pour une infraction déterminée dans le droit de la Partie requise. L'alinéa s'applique aux catégories d'infractions qui sont écartées du domaine d'application de l'article 2, paragraphe 1, suite à une déclaration faite conformément à l'article 2, paragraphe 2.

71. L'alinéa b fait référence aux lois autres que celles se rapportant aux principes fondamentaux du système de droit (paragraphe 1.a de l'article 18). Ces lois peuvent limiter la possibilité de confiscation sur la base de la relation entre l'infraction et l'avantage économique qui en découle, par exemple en excluant ou en admettant la confiscation, grâce à une référence à des notions telles que celles de « produit direct/indirect », « bien de substitution » pour les instruments ou les produits, « fruits d'activités licites financées par un produit illicite », etc. Lorsqu'une demande de confiscation se rapporte à un cas qui, s'il était de caractère interne, n'entraînerait pas une confiscation en raison de ces lois, la Partie requise devrait avoir la possibilité de refuser la coopération.

Le comité a examiné l'interaction entre ce paragraphe et l'obligation prévue à l'article 13, paragraphe 3. A ce sujet, les experts sont convenus, d'une part, que le paragraphe ne s'appliquera que si une demande émane d'Etats qui pratiquent la confiscation de biens ou quand il s'agit d'une demande adressée par un pays pratiquant la confiscation de la valeur à un pays pratiquant ce même type de confiscation d'autre part, que si au stade de l'exécution de la demande il n'y a pas de relation entre une infraction et le bien, ce qui peut être le cas dans le système de la confiscation de la valeur, cela ne sera pas suffisant pour constituer un motif de refus, étant donné que l'expression « avantage économique qui pourrait être assimilé à son produit » se réfère au stade de l'évaluation. Une autre façon d'exprimer ce qui précède consisterait à dire que la coopération peut être refusée si l'évaluation du produit réalisée par la Partie requérante est contraire aux principes du droit interne de la Partie requise, en raison du lien lointain entre l'infraction et le produit.

Lors de l'élaboration de cette disposition, les experts des Etats qui appliquent principalement le système de la confiscation de la valeur ont craint que cette disposition puisse être interprétée à tort d'une façon qui écarterait l'application des décisions de confiscation de la valeur. Pour écarter ce risque, on a ajouté le début de l'alinéa afin de préciser que l'application de ladite disposition se ferait sans préjudice du système de la confiscation de la valeur. Les experts se sont vu rappeler aussi le principe général consacré par la convention selon lequel les deux systèmes sont sur un pied d'égalité au regard de cet instrument.

En outre, le comité a conclu que, lorsque la confiscation n'est pas du tout fondée sur l'évaluation du produit, mais uniquement sur celle du capital de la personne condamnée, ces cas se situent hors du champ d'application de la convention. Il a été noté que, outre la confiscation des instruments, les articles 2 et 3 font référence à des procédures de confiscation essentiellement fondées sur une évaluation de l'existence et de la quantité de produits illicites. Cela vaut à la fois pour la confiscation du bien (dans laquelle le bien évalué comme produit est généralement aussi l'objet de l'exécution de la confiscation) et pour la confiscation de la valeur (où l'on peut en définitive exécuter la décision de confiscation en recouvrant la créance sur des biens qui ne constituent pas des produits, la « valeur » à confisquer étant en tout état de cause déterminée par l'évaluation du produit des infractions).

72. L'alinéa *c* ne justifie pas de commentaires très détaillés. S'agissant de l'exécution d'une décision étrangère de confiscation (article 13, paragraphe 1.a), il est évident que la Partie requise doit procéder à une évaluation comme si la confiscation avait été une affaire interne analogue. Dans les cas où des procédures de confiscation sont engagées conformément à l'article 13, paragraphe 1.b, la Partie requise peut, si elle le souhaite, reconnaître des actes de la Partie requérante qui ont pu avoir pour effet d'interrompre les délais de prescription prévus par sa législation.

73. L'alinéa *d* a été examiné longuement par les experts. Il est probable que la plupart des demandes de coopération fondées sur la section 4 du chapitre III auront trait à des cas où il existe déjà une condamnation antérieure. Toutefois, il est possible aussi dans certains Etats de confisquer le produit en l'absence d'une condamnation formelle du délinquant, parfois parce que celui-ci est en fuite ou parce qu'il est décédé. Dans certains autres Etats, la législation permet de prendre en compte, lors de la confiscation, des infractions autres que celle jugée, sans mise en accusation formelle. Cette dernière possibilité concerne en particulier la législation antistupéfiants de certains Etats. Les experts ont estimé que la coopération internationale ne devrait pas être écartée dans ce cas, pourvu toutefois qu'une décision de caractère judiciaire existe ou que figure dans cette décision une déclaration précisant qu'une ou plusieurs infractions ont été commises. Une « décision de caractère judiciaire » doit s'interpréter comme n'englobant pas les décisions purement administratives. Toutefois, elle inclut les décisions des tribunaux administratifs. Les déclarations visées dans cet article ne concernent pas les décisions de caractère provisoire.

74. L'alinéa *e* décrit le cas où la confiscation n'est pas possible du fait des règles concernant l'applicabilité d'une décision ou parce que la décision peut ne pas être définitive. Bien que dans la plupart des cas une décision soit exécutoire si elle est définitive, la mise en oeuvre d'un recours extraordinaire peut empêcher l'exécution. D'un autre côté, il se peut qu'une décision exécutoire ne soit pas définitive, par exemple lorsque la décision a été rendue dans le cadre d'une procédure *in absentia*. L'introduction d'une opposition ou d'un recours contre une telle décision peut avoir un effet suspensif en ce qui concerne son exécution, mais elle n'a pas forcément d'effet sur la partie de la décision qui a éventuellement été déjà exécutée et elle n'implique pas non plus nécessairement la levée de toute saisie de biens réalisables. Ainsi, le caractère exécutoire ne peut pas être complètement assimilé au caractère définitif et, pour cette raison, il a été jugé essentiel de distinguer entre les deux possibilités. Conformément à l'article 27, paragraphe 3.a.ii, l'autorité compétente de la Partie requérante devrait attester que la décision de confiscation est exécutoire et qu'elle n'est pas susceptible de recours ordinaires.

75. L'alinéa *f* concerne les procédures par défaut. Il s'inspire du deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition. En rédigeant cette disposition, le comité avait à l'esprit la Résolution (75) 11 sur les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence du prévenu, ainsi que l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

76. Les paragraphes 5 et 6 ont pour objet de limiter les possibilités pour les criminels de se soustraire à la justice par le simple refus de se soumettre aux citations à comparaître. Le paragraphe 6 n'est cependant pas obligatoire. Il appartient aux autorités de l'Etat requis d'apprécier au regard du droit interne de la Partie requise si la décision a été prise par défaut ainsi que le poids des circonstances énumérées dans le paragraphe.

77. Le paragraphe 7 traite du secret bancaire dans le cadre de la coopération internationale. S'agissant du niveau national, voir l'article 4, paragraphe 1, et la partie du rapport explicatif relative à cet article.

Dans la plupart des Etats, la levée du secret bancaire nécessite la décision d'un magistrat, d'un juge d'instruction, d'un procureur ou d'un « grand jury ». Les experts ont estimé naturel qu'une Partie puisse exiger que la coopération internationale soit limitée aux cas où la décision de lever le secret bancaire a été ordonnée ou autorisée par une telle autorité.

Aux termes de la convention des Nations Unies, le secret bancaire ne peut jamais être invoqué pour refuser de coopérer s'agissant de produits d'infractions en matière de stupéfiants ou de blanchiment. La présente convention n'entend pas limiter la coopération internationale en ce qui concerne ces infractions.

#### **Article 19 – Ajournement**

78. Une décision d'ajournement sera généralement assortie d'une date limite. La Partie requise peut donc différer plusieurs fois la suite à donner à une demande. Conformément à l'article 20, la Partie requise peut aussi examiner s'il peut être fait droit à la demande de manière partielle ou conditionnelle avant de prendre la décision de différer. Il est normal que cette décision soit prise en consultation avec la Partie requérante. Si la Partie requise décide de différer, les articles 30 et 31, paragraphe 1.c, s'appliquent.

#### **Article 20 – Acceptation partielle ou sous condition d'une demande**

79. On se reportera aux commentaires présentés ci-dessus sous la rubrique de l'article 19. L'expression « éventuellement » indique que la consultation devrait être la règle les décisions immédiates devraient être l'exception sauf si elles sont exclusivement fondées sur des questions de droit, car il est généralement opportun de consulter la Partie qui fait une demande de coopération internationale. La convention ne prescrit aucune forme particulière pour ces consultations. Elles peuvent être informelles, un simple appel téléphonique de l'autorité compétente à son homologue, par exemple.

Des conditions peuvent être posées par les autorités centrales de la Partie requise ou, le cas échéant, par toute autre autorité qui statue sur la demande. Ces conditions peuvent concerner particulièrement les droits des tiers ou peuvent exiger qu'une question de propriété d'un bien déterminé soit résolue avant qu'une décision définitive sur l'aliénation du bien ne soit prise.

Le paragraphe envisage aussi le refus partiel qui pourrait prendre la forme d'une décision de n'admettre que la confiscation d'un bien déterminé ou de ne réaliser qu'une partie du montant.

## **Section 6 – Notification et protection des droits des tiers**

### **Article 21 – Notification de documents**

80. Cet article a été établi sur la base de la Convention de La Haye sur la notification des documents juridiques en matière civile ou commerciale, mais diffère légèrement de cette convention. Les exigences en matière de notification sont importantes, en particulier pour les tiers. C'est pour insister sur cet aspect que l'article a été placé dans cette section.

S'agissant de la relation entre cet article et d'autres conventions, voir l'article 39.

La convention fournit la base juridique, si celle-ci n'existe pas en vertu d'autres instruments, de la coopération internationale pour la réalisation des conditions de notification. Parmi les notifications qui peuvent être requises, suivant le droit interne, on peut mentionner les décisions judiciaires de saisir un bien, l'exécution de ces décisions, la saisie de biens sur lesquels des tiers ont acquis des droits, la saisie de biens enregistrés, etc. Le type d'acte judiciaire qui peut être notifié doit toujours être fixé par le droit interne.

Quand il importe d'agir rapidement ou quand il s'agit de la notification d'actes judiciaires de caractère moins important, le droit de l'Etat notifiant peut autoriser l'expédition directe de ces documents ou le recours à des voies directes et officielles. Sous réserve qu'une Partie à la convention n'ait pas d'objections à cette procédure, par le biais d'une réserve formulée en vertu de l'article 21, paragraphe 2, les Etats devraient avoir la possibilité d'utiliser ces moyens directs de communication.

S'agissant de l'indication des recours juridiques, les experts ont estimé qu'il suffirait d'indiquer quel tribunal de l'Etat expéditeur la personne qui a reçu la notification peut saisir directement et les délais éventuels dans lesquels ce tribunal doit être saisi. Il faudrait aussi préciser si cela doit être fait par la personne elle-même ou si elle peut être représentée à cet effet par un avocat. Aucune indication d'autres possibilités de recours n'est nécessaire.

### **Article 22 – Reconnaissance de décisions étrangères**

81. L'article 22 décrit de quelle manière les droits des tiers devraient être envisagés sous l'angle de la convention. La pratique a montré que les délinquants ont souvent recours à des « acheteurs » apparents pour acquérir des biens. Parents, épouses, enfants ou amis peuvent être utilisés comme prête-noms. Toutefois, les tiers peuvent être des personnes qui ont un droit légitime sur un bien ayant fait l'objet d'une décision de confiscation ou d'une saisie. L'article 5 oblige les Parties à la convention à protéger les droits des tiers.

Par tiers, le comité a entendu toute personne affectée par l'exécution d'une décision de confiscation ou impliquée dans une procédure de confiscation visée à l'article 13, paragraphe 1.b, mais qui n'est pas le délinquant. Ce terme pourrait englober aussi, suivant le droit interne, des personnes visées par la décision de confiscation (voir aussi le commentaire de l'article 5).

Les droits des tiers peuvent avoir été examinés ou non dans l'Etat requérant. Dans la négative, le tiers concerné est toujours en droit de faire valoir ses prétentions dans l'Etat requis conformément à la législation de celui-ci. De fait, cela peut arriver souvent, étant donné que dans certains Etats, comme le Royaume-Uni, les droits des tiers sont protégés au stade de l'exécution de la décision de confiscation et non à celui de la décision. Une conséquence de cet état de fait est que les Etats ne peuvent dans ce cas invoquer aucun des motifs de refus, comme l'article 18, paragraphe 1.a, en faisant valoir que les droits des tiers n'ont pas été examinés.

Au cas où les droits des tiers sont déjà protégés dans l'Etat requérant, la convention part du principe que la décision étrangère doit être reconnue. Toutefois, en présence de l'une des situations énumérées au paragraphe 2, la reconnaissance peut être refusée, en particulier lorsque les tiers n'ont pas eu de possibilité suffisante de faire valoir leurs droits. Cela n'implique cependant pas nécessairement que la demande de coopération doive être refusée. Il pourrait être opportun de remédier à la situation dans la Partie requise, auquel cas un refus ne paraît pas nécessaire. L'article 20 peut aussi être utilisé dans la mesure où la Partie requise peut poser comme condition à la coopération la reconnaissance des droits des tiers.

Il s'ensuit que l'article 14, paragraphe 2, n'a pas trait aux décisions portant sur les droits des tiers. L'article 22 traite exclusivement des droits des tiers. Rien dans la présente convention ne saurait être interprété de façon à porter préjudice au droit des tiers de bonne foi.

### **Section 7 – Procédure et autres règles générales**

La plupart des dispositions de cette section sont explicites et n'appellent pas de commentaires particuliers. Il convient toutefois de faire mention de ce qui suit :

82. L'article 23 confère aux Parties le droit de désigner, si nécessaire, plusieurs autorités centrales. Cette possibilité devrait être utilisée de manière restrictive pour ne pas créer de confusion inutile et ne pas nuire à une coopération étroite entre les Etats. Même si cela n'est pas expressément dit dans la convention, les Parties devraient être habilitées, compte tenu des problèmes organisationnels internes, à changer le cas échéant d'autorités centrales. Les pouvoirs des autorités centrales sont déterminés par le droit national.

83. L'article 24 décrit les réseaux de communication. En règle générale, il convient de passer par l'autorité centrale. L'application du paragraphe 2 est facultative. Toutefois, l'autorité judiciaire est tenue d'adresser copie de la demande à sa propre autorité centrale, qui doit la faire suivre à l'autorité centrale de la Partie requise. Aux fins de la présente convention, l'expression « autorité judiciaire » comprend aussi le ministère public. Les demandes ou communications visées au paragraphe 5 de l'article concernent essentiellement les simples demandes d'informations, par exemple les renseignements provenant d'un cadastre.

84. L'article 25 permet une adaptation à l'évolution des techniques. Le terme « télécommunications » devrait donc faire l'objet d'une interprétation élargie.

En cas d'urgence, les Etats préféreront peut-être prendre d'abord contact par téléphone. Cela étant, les demandes de coopération doivent, en tout cas, être confirmées par écrit. Les Etats devraient être attentifs aux problèmes de sécurité que pose l'utilisation de réseaux publics, par exemple en cryptant les communications pour les protéger. L'article 27, paragraphe 3.a, exige l'envoi d'une copie certifiée conforme. Il devrait être possible d'envoyer une copie du certificat par télécopieur, mais en envoyant ultérieurement l'original à titre de confirmation.

85. L'article 27 définit les règles importantes applicables au contenu de la demande de coopération. Si ces règles ne sont pas strictement suivies, il est clair que la coopération internationale sera difficile. En particulier, il est indispensable que la Partie requérante suive fidèlement les dispositions du paragraphe 1.c et e. Notamment, en ce qui concerne les banques, il est nécessaire d'indiquer de manière détaillée la succursale en question et son adresse. Il n'est toutefois pas dans les intentions du comité que l'article soit interprété comme impliquant l'obligation pour la Partie requérante de fournir des preuves manifestes (*prima facie evidence*).

Le paragraphe 1.f renvoie aux articles 9 et 12.

Le paragraphe 2 exige l'indication de la somme maximale que l'on cherche à recouvrer. Il concerne notamment des demandes concernant des mesures provisoires en vue de l'exécution éventuelle des décisions de confiscation de la valeur.

Le paragraphe 3.a.iii peut notamment être pertinent dans le cas d'une décision de confiscation de la valeur qui a déjà fait l'objet d'une exécution partielle. Il peut aussi s'appliquer lorsque des demandes d'exécution sont faites à plusieurs Etats ou lorsque l'Etat requérant cherche à exécuter une partie de la décision.

Le paragraphe 3.a.iv peut, dans certains Etats, équivaloir à une demande de prise de mesures provisoires.

Le paragraphe 3.b a un caractère général. Pour bien comprendre ce qu'il implique dans un cas particulier, les Parties devraient lire ce paragraphe en liaison avec les paragraphes précédents de l'article.

86. L'article 28 permet à une Partie de demander des informations complémentaires. Elle peut le faire tout en prenant les mesures provisoires nécessaires pour le cas où la demande de coopération deviendrait sans objet si les mesures provisoires n'étaient pas prises.

87. L'article 29 vise à prévenir tout effet préjudiciable de demandes relatives au même bien ou à la même personne. Il peut arriver, particulièrement en cas d'utilisation du système de confiscation de la valeur, que le même bien soit sujet à confiscation. Dans ce cas, l'article 29 oblige les Parties intéressées à envisager de se consulter.

88. L'article 31, paragraphe 1.a, fait à la Partie requise obligation d'informer sans délai la Partie requérante de la suite donnée aussitôt à sa demande. Cette obligation d'information concerne notamment les cas où une Partie entreprend des mesures susceptibles de durer un certain temps et où la Partie requérante a un intérêt légitime à être tenue informée de ces mesures et de leurs résultats en cours, par exemple en matière d'écoutes téléphoniques, d'ordonnances de contrôle, etc. Le paragraphe 1.b peut inclure des communications concernant des faits qui pourraient influencer sur le résultat final de la coopération. Le paragraphe 2 traite de l'obligation pour la Partie requérante d'informer la Partie requise de tout changement privant de justification toute action en vertu de la convention, par exemple une décision de la Partie requérante en matière d'amnistie ou de grâce. En pareil cas, la Partie requise est tenue de mettre fin aux procédures. Tel est généralement le cas en vertu du droit de la Partie requise (voir article 14, paragraphe 1). La Partie requérante a toujours la possibilité de retirer sa demande de coopération.

89. L'article 32 a trait à la règle de la spécialité qui figure dans plusieurs autres conventions européennes. Le comité n'a toutefois pas voulu rendre la règle obligatoire dans tous les cas auxquels s'applique la convention. C'est pourquoi il a prévu au paragraphe 1 la faculté pour la Partie requise de subordonner l'exécution d'une demande à la règle de spécialité. Certaines Parties auraient toujours recours à cette faculté. Aussi, les experts ont-ils prévu au paragraphe 2 la possibilité de déclarer que la règle de spécialité s'appliquerait toujours à l'égard des autres Parties à la convention.

90. L'article 33 traite de la confidentialité, tant dans la Partie requérante que dans la Partie requise. Il est important d'adapter le droit national afin que, par exemple, des institutions financières ne puissent pas avertir leurs clients que des investigations ou procédures sont en cours. La divulgation de tels faits est une infraction pénale dans certains Etats. Le degré de confidentialité dans le cadre de la coopération internationale coïncide avec le degré de secret en droit interne. Le terme « confidentiel » pourrait avoir des connotations juridiques différentes selon les Etats.

91. L'article 34 vise uniquement les « frais » encourus pour la mesure sollicitée. Les experts se sont demandé si l'article 34 devrait aussi viser les « dépenses », mais ont rejeté cette idée.

92. L'article 35, paragraphe 1, oblige, en principe, les Parties à se consulter en cas de responsabilité pour des dommages. Les consultations en application du paragraphe 1 ne devraient pas porter atteinte à l'obligation d'une Partie de payer sans délai les dommages dus à la Partie victime en application d'une décision judiciaire à cette fin. Les consultations ne sont cependant pas toujours nécessaires lorsqu'une question se pose relativement au paiement de dommages-intérêts. Si une Partie décide de verser des dommages-intérêts à une victime en raison d'une erreur faite par cette Partie, il n'existe aucune obligation de consulter l'autre Partie.

Si une autre Partie peut avoir un intérêt dans une affaire, il est naturel que cette Partie devrait avoir les moyens de préserver ses intérêts. La Partie défenderesse devrait donc, si possible, s'efforcer d'informer l'autre Partie de l'affaire.

#### **CHAPITRE IV – Dispositions finales**

93. A quelques exceptions près, les dispositions contenues dans ce chapitre sont pour la plupart fondées sur le « modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », qui a été approuvé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à la 315<sup>e</sup> réunion au niveau des Délégués, en février 1980. La plupart de ces articles n'appellent donc pas d'observation particulière, mais les points suivants méritent une explication.

94. Les articles 36 et 37 ont été rédigés sur la base de plusieurs précédents établis dans d'autres conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, comme la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, qui prévoit la signature, avant l'entrée en vigueur de la convention, non seulement par les Etats membres du Conseil de l'Europe mais aussi par des Etats non membres qui ont participé à l'élaboration de la convention. Ces dispositions visent à permettre à un nombre maximal d'Etats intéressés, pas nécessairement membres du Conseil de l'Europe, de devenir Parties dès que possible. La disposition figurant à l'article 36 est destinée à s'appliquer à trois Etats non membres, à savoir l'Australie, le Canada et les Etats-Unis, qui étaient représentés au comité restreint par des observateurs et ont été activement associés à l'élaboration de la convention. Les Etats non membres autres que ceux visés à l'article 36 peuvent être invités à adhérer à la convention conformément à l'article 37.

95. L'article 39 vise à assurer la coexistence de la convention avec d'autres traités – multilatéraux ou bilatéraux – portant sur des points également abordés dans la présente convention.

Le paragraphe 1 concerne notamment la convention des Nations Unies. Il est possible qu'une demande faite sur la base de la présente convention et de la convention des Nations Unies puisse être réglée sous l'empire de l'une ou l'autre de ces conventions. Il en va de même pour les demandes qui peuvent tomber dans le champ d'application à la fois de la présente convention et de la convention d'entraide ou de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs. Le paragraphe 2 exprime de manière positive le fait que les Parties pourront, à certaines fins, conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la convention. Le libellé permet de déduire *a contrario* que les Parties ne peuvent pas conclure des accords qui dérogent à la convention. Le paragraphe 3 garantit la poursuite de l'application des accords ou traités se rapportant aux sujets couverts par la présente convention, par exemple au sein de la coopération nordique.

96. L'article 41 constitue une innovation par rapport aux conventions en matière de droit pénal élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe. La procédure d'amendement vise essentiellement des modifications mineures d'ordre procédural. Les experts ont considéré que des modifications plus importantes à la convention devraient être effectuées sous forme de protocole additionnel. En vertu du paragraphe 5, tout amendement adopté n'entre en vigueur que lorsque toutes les Parties ont informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.

97. Le Comité des Ministres, qui a adopté le texte initial de cette convention, est également compétent pour approuver tout amendement éventuel.

98. L'article 42, paragraphe 1, contient quelques modifications par rapport à d'autres conventions en matière pénale élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, sans pour autant modifier la substance du paragraphe. Les experts ont estimé utile de préciser que le CDPC devrait être tenu informé de l'interprétation des dispositions de la convention.

Le paragraphe 2 met à la charge des Parties l'obligation de s'efforcer de parvenir au règlement pacifique de tout différend sur l'interprétation ou l'application de la convention. Toute procédure de règlement des différends devrait être convenue par les Parties concernées.