



Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger

Strasbourg, 15.III.1978

I. La Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 7 juin 1968 elle est entrée en vigueur le 17 décembre 1969.

II. Le Protocole additionnel à la Convention a été élaboré sous l'autorité jointe du Comité européen de coopération juridique (CDCJ) et du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC). Les dispositions relatives au droit pénal et à la procédure pénale ont été préparées par le CDPC et celles relatives au domaine de l'assistance judiciaire et de la consultation juridique par le Comité d'experts sur les obstacles économiques et autres à l'accès à la justice, notamment à l'étranger. Le Protocole additionnel a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger, le 13 février 1978.

III. Ce texte du rapport explicatif préparé respectivement par le CDPC et le comité d'experts, tel que révisé par le CDCJ ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte du Protocole additionnel, bien qu'il puisse être susceptible de faciliter l'application des dispositions qui y sont contenues.

Introduction

1. La Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger, qui a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe à Londres le 7 juin 1968 et qui est entrée en vigueur le 17 décembre 1969, a un champ d'application limité. Aux termes de l'article 1^{er}, « les Parties Contractantes s'engagent à se fournir... des renseignements concernant leur droit dans le domaine civil et commercial ainsi que dans le domaine de la procédure civile et commerciale et de l'organisation judiciaire ». L'article 4, paragraphe 3, précise que la demande de renseignements peut porter « à titre complémentaire, sur des points concernant des domaines autres que ceux visés à l'article 1^{er}, paragraphe 1 », mais à condition que ces points présentent « un lien de connexité avec les points principaux de la demande ». Sous cette dernière réserve, la Convention ne couvre donc pas le domaine pénal.

2. En vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention, les demandes de renseignements doivent toujours émaner d'une instance judiciaire. Le paragraphe 3 du même article dispose que les Parties Contractantes peuvent étendre entre elles la Convention aux demandes émanant d'autorités autres que les autorités judiciaires.

3. Une extension des dispositions de la Convention au domaine pénal, ainsi que l'ont proposée l'Autriche et la France, au cours de la 24^e session plénière du Comité européen pour les problèmes criminels (CEPC) du Conseil de l'Europe, paraît tout à fait opportune. En effet, aucune des conventions européennes conclues en matière pénale (Convention d'entraide judiciaire en matière pénale, Convention sur la valeur internationale des jugements

répressifs, Convention sur la transmission des procédures répressives) ne prévoit un mécanisme général d'échange d'informations en matière de droit pénal entre les Parties Contractantes. Un tel mécanisme serait pourtant utile, particulièrement dans la mesure où plusieurs Etats membres, comme l'Autriche et la France, prévoient la répression de certaines infractions perpétrées à l'étranger par leurs ressortissants en la soumettant à la condition que les actes ainsi commis soient également punissables selon la loi pénale de l'Etat étranger. Dans ce cas, une parfaite connaissance du droit pénal étranger est un préalable indispensable aux poursuites susceptibles d'être engagées et la possibilité pour les autorités nationales d'obtenir automatiquement des informations sur ce droit est de nature à faciliter considérablement leur mission.

4. Tenant compte de ce qui précède, le CEPC a décidé de préparer un Protocole additionnel à la Convention et approuvé à cette fin, lors de sa 25^e session plénière, le texte qui figure au chapitre I du Protocole tel qu'il a été définitivement adopté. Il s'est prononcé en faveur d'un accord multilatéral, dans le prolongement de la Convention de 1968, qui présente l'avantage de faire l'économie d'une multiplicité d'instruments et de régler les problèmes de fond d'une manière uniforme.

5. Sur proposition de la délégation norvégienne, le Comité européen de coopération juridique de son côté a décidé, à sa 25^e réunion, en juillet 1976, d'examiner la question de l'extension du champ d'application de la Convention afin de permettre que des demandes de renseignements puissent être formées en dehors d'une instance judiciaire et par des autorités autres que judiciaires. Cette question a été renvoyée devant le Comité d'experts sur les obstacles économiques et autres à l'accès à la justice civile, notamment à l'étranger, en conséquence de quoi cet organe a établi un projet de protocole additionnel à la Convention, en y incorporant le texte déjà approuvé par le CEPC. Ce texte a été soumis ensuite au Comité européen de coopération juridique, qui l'a approuvé à sa 27^e réunion, tenue en juin-juillet 1977.

Commentaires sur les dispositions du Protocole additionnel

Article 1

6. La rédaction de cette disposition suit celle de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la Convention, qui s'articule à dessein autour du terme "domaine". L'extension vise donc les renseignements concernant le droit pénal, la procédure pénale, l'organisation judiciaire pénale et l'exécution des sentences pénales. Il va sans dire que l'organisation de la hiérarchie des instances de poursuites est également comprise dans cette disposition. La deuxième phrase de l'article stipule que dans le cas d'ordonnances pénales (*Ordnungswidrigkeiten*) les autorités peuvent fournir et obtenir des renseignements dans la mesure où elles peuvent demander ou accorder l'entraide judiciaire en vertu de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

Article 2

7. Un problème particulier s'est posé à propos de la disposition figurant à l'article 3, paragraphe 1, de la Convention, selon laquelle la demande de renseignements « ne pourra être formée qu'à l'occasion d'une instance déjà engagée ». L'on ne peut interpréter l'article 3, paragraphe 3, de la Convention, comme permettant à deux ou plusieurs Parties Contractantes d'étendre, en ce qui les concerne, l'application de la Convention à des demandes de renseignements formulées en dehors d'instances déjà engagées. En effet, l'article 3, paragraphe 1, formule deux conditions distinctes pour solliciter des renseignements : d'une part, la demande de renseignements doit émaner en principe d'une autorité judiciaire d'autre part, elle ne peut être formée qu'à l'occasion d'une instance déjà engagée. Le paragraphe 3 de cet article permet de déroger à la première de ces conditions, mais non à la seconde. Néanmoins, il est évident que les Etats qui répriment des infractions commises dans un Etat étranger, à condition qu'elles soient punissables dans cet Etat, ont

intérêt à connaître le droit pénal de cet Etat avant – et pour pouvoir décider s'il y a lieu – d'engager des poursuites contre l'un de leurs ressortissants.

Il était donc nécessaire de prévoir une disposition dans le Protocole qui, sans faire échec aux conditions décrites ci-dessus, permet de les exclure pour les demandes de renseignements en matière pénale. Une telle disposition doit néanmoins comporter certaines limitations pour exclure les demandes de renseignements sans aucun lien avec un cas concret d'application du droit étranger.

La formule retenue assure à la fois la souplesse nécessaire en cette matière et évite des demandes qui n'ont qu'un intérêt académique ainsi, elle limite les demandes de renseignements aux cas où il est envisagé d'engager une poursuite pénale, soit que la décision d'engager une telle poursuite est déjà prise, soit que le renseignement est demandé en vue de cette décision.

Article 3

8. En ce qui concerne l'article 3, il est apparu opportun de prévoir la possibilité pour les autorités ou personnes chargées de l'assistance judiciaire et de la consultation juridique de formuler des demandes de renseignements afin de faciliter leur tâche. Pour éviter un afflux inconsidéré de demandes, il a été jugé nécessaire de ne retenir que les services agissant dans le cadre d'un système officiel d'assistance judiciaire.

L'accès à des informations sur le droit étranger à un stade préliminaire peut éviter l'engagement d'une action en justice. Il a en conséquence été prévu que les demandes peuvent être formulées avant même l'engagement d'une instance à condition qu'une telle instance soit envisagée. Il en résulte que cette disposition ne doit pas être utilisée pour obtenir des renseignements dans d'autres circonstances, par exemple en vue de la rédaction d'un contrat. Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 1, paragraphe 1, de la Convention, les demandes doivent porter sur des renseignements concernant le droit et la procédure en matière civile et commerciale et l'organisation judiciaire toutefois, en vertu de l'article 4, paragraphe 3, de la Convention, une demande pourra porter, à titre complémentaire, sur des points concernant des domaines autres que ceux visés à l'article 1, paragraphe 1, lorsqu'ils présentent un lien de connexité avec les points principaux de la demande.

Article 4

9. Cet article rend obligatoire la création ou la désignation d'un organe de transmission des demandes à l'organe de réception étranger. Puisque, selon l'article 3.a de ce Protocole, les demandes d'informations ne sont plus nécessairement soumises à l'examen d'une autorité judiciaire, on a jugé qu'elles devaient toujours passer par un organe de transmission. Il résulte du texte, selon lequel l'organe transmet la demande formée en vertu de l'article 3, que cet organe devra vérifier notamment si les conditions prévues audit article 3 sont réunies.

Article 5

10. Cet article prévoit qu'une Partie Contractante à la Convention a le choix d'accepter soit l'ensemble des dispositions du présent Protocole, soit celles du chapitre I relatif au domaine pénal ou du chapitre II relatif à la matière civile et commerciale.

Si une Partie Contractante a déclaré ne vouloir être liée que par un seul des deux chapitres du Protocole, il est prévu que cette partie ne peut se prévaloir, à l'égard des autres parties qui n'ont pas fait une déclaration identique, des dispositions du chapitre qu'elle a exclu.